



Asamblea General

Distr. general
15 de junio de 2009
Español
Original: inglés

Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional

JURISPRUDENCIA DE LOS TRIBUNALES SOBRE TEXTOS DE LA CNUDMI (CLOUT)

Índice

	<i>Página</i>
I. Casos relativos a la Ley Modelo de la CNUDMI sobre el arbitraje (MAC)	3
Caso 868: MAC 34 2) b) ii) - Alemania: Bayerisches Oberstes Landesgericht, 4Z Sch 23/02 (20 de marzo de 2003)	3
Caso 869: MAC 7 1); 36 1) a) i) - Alemania: Bayerisches Oberstes Landesgericht 4Z Sch 35/02 (13 de mayo de 2003)	4
Caso 870: MAC 3; 34 2) a) ii) - Alemania: Oberlandesgericht Dresden, 11 Sch 0019/05 (15 de marzo de 2006)	5
Caso 871: MAC 8 1) - Alemania: Oberlandesgericht Karlsruhe, 1 U 232/06 (4 de abril de 2007)	5
II. Casos relativos a la Convención de Nueva York (CNY)	7
Caso 872: CNY V 1) a); V 1) c); V 1) e); V 2) b); VI; CISG 3 2); 71; 81 2) - Alemania: Oberlandesgericht Köln, 9 Sch 13/99 (15 de febrero de 2000)	7
Caso 873: CNY II; III; IV; V 1) a); V 2) b); VII - Alemania: Oberlandesgericht Rostock, 1 Sch 3/2000 (22 de noviembre de 2001)	8
Caso 874: CNY II 1); II 2); III; V; VII - Alemania: Bayerisches Oberstes Landesgericht, 4Z Sch 16/02 (12 de diciembre de 2002)	9
Caso 875: CNY II; V 1) d); V 2) b) - Alemania: Bayerisches Oberstes Landesgericht, 4Z Sch 5/02 (23 de septiembre de 2004)	11
Caso 876: MAC 16 3); NYC V 2) b); VII - Alemania: Federal Court of Justice, III ZB 50/05 (23 de febrero de 2006)	12



INTRODUCCIÓN

La presente compilación de resúmenes forma parte del sistema de recopilación y difusión de información sobre fallos judiciales y laudos arbitrales basados en el régimen de las convenciones y leyes modelo emanadas de la labor de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI). Su finalidad es la de facilitar una lectura o interpretación uniforme de esos textos de rango legal en función de normas internacionales, que correspondan a la índole internacional de esos textos, en lo que difieren de los conceptos y de la tradición estricta del ordenamiento jurídico de cada país. Para informarse sobre las características y el modo de empleo de este sistema, sírvase consultar la Guía del Usuario (A/CN.9/SER.C/GUIDE/1/REV.1). Los documentos de esta serie (*CLOUT*) dedicada a la jurisprudencia pueden consultarse en el sitio web de la CNUDMI en Internet: (<http://www.uncitral.org/clout/showSearchDocument.do>).

Cada número de esta serie *CLOUT* lleva en primera página un índice de todos los casos reseñados en ese número, junto con el número de todo artículo, del texto que haya sido invocado o interpretado por el tribunal judicial o arbitral, al emitir su fallo. En el encabezamiento de cada caso, se indica la dirección en Internet (URL) donde puede hallarse el texto completo de la decisión en su idioma original, junto con toda dirección en Internet donde pueda hallarse la traducción a uno de los idiomas oficiales de las Naciones Unidas (sírvase tomar nota de que la remisión a un sitio en Internet, que no sea algún sitio oficial de las Naciones Unidas, no constituye confirmación alguna de ese sitio por parte de las Naciones Unidas o de la CNUDMI; toda dirección en Internet citada en el presente documento era accesible en la fecha de su publicación). En toda reseña de una decisión en la que se interprete la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional se indican ciertas palabras clave que se utilizan con el sentido que se les da en el Tesoro relativo a esa Ley Modelo de la CNUDMI, que fue preparado por la secretaría de la CNUDMI en consulta con los corresponsales nacionales. En los resúmenes de decisiones por las que se interprete la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Insolvencia Transfronteriza se indican también ciertas palabras clave. Cabe buscar toda reseña en la base de datos facilitada en el sitio web de la CNUDMI recurriendo a algún rasgo identificador clave, como pudiera ser país, texto de rango legal, número del caso, número de la serie *CLOUT*, fecha de la decisión o una combinación de dos o más datos identificadores.

Los resúmenes son obra de los corresponsales nacionales designados por su propio país, o de colaboradores particulares. Cabe señalar que ni los corresponsales nacionales ni nadie relacionado directa o indirectamente con el funcionamiento del sistema, asume responsabilidad alguna por cualquier error u omisión o por cualquier otra deficiencia.

Copyright © United Nations 2009

Printed in Austria

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

I. CASOS RELATIVOS A LA LEY MODELO DE LA CNUDMI SOBRE EL ARBITRAJE (MAC)

Caso 868: MAC 34 2) b) ii)

Alemania: Bayerisches Oberstes Landesgericht

4Z Sch 23/02

20 de marzo de 2003

Original en alemán

Publicado en: <http://www.dis-arb.de> (DIS: Base de datos del Instituto Alemán de Arbitraje)

Resumen preparado por Stefan Kröll, corresponsal nacional

[**Palabras clave:** *laudo - su anulación; orden público de la ley aplicable*]

La disputa surgió a raíz de la venta por el demandante de sus acciones en una sociedad de responsabilidad limitada. El contrato de venta contenía una fianza para la cobertura de las deudas fiscales de dicha sociedad. Las autoridades fiscales reclamaron pagos adicionales que dieron lugar a la controversia entre las partes. La demanda por concepto de daños y perjuicios estaba basada, entre otros motivos, en el comportamiento supuestamente inmoral del demandado que forzó al demandante a vender sus acciones en la sociedad a un precio inferior a su valor. El tribunal arbitral rechazó la demanda y ordenó al demandante a indemnizar al demandado por el monto de los pagos fiscales adicionales.

El demandante apeló contra el laudo ante el foro competente, alegando que dicho laudo era contrario a principios de orden público del derecho alemán, según se desprende del párr. 1059 (2) (nº 2 b)) de la ley alemana de enjuiciamiento civil (ZPO) [correspondiente al art. 34 2) b) ii) de la MAC], por sostener la validez de una venta inmoral en violación de los principios de orden público consagrados en los párrs. 138 y 826 del código civil alemán, conforme a los cuales toda estipulación inmoral es nula y no exigible. El demandante pidió al foro competente que reconsiderara la causa, al no estar vinculado por las conclusiones de hecho y de derecho a las que había llegado el tribunal arbitral.

El foro judicial desestimó la demanda, al sostener que sólo cabía anular un laudo arbitral por infracción del orden público de la ley aplicable si ese laudo contravenía a algún principio jurídico básico, pero no meramente por adolecer el laudo de una motivación fáctica supuestamente incorrecta. El foro judicial observó que el procedimiento establecido para la impugnación de un laudo no había previsto la reconsideración de los fundamentos de hecho del laudo. El foro observó que el tribunal arbitral había estimado que la venta no era nula tras un examen minucioso de las pruebas, por lo que no cabía reconsiderar la motivación del laudo arbitral. Por último, el foro judicial dictaminó que la reducción eventual de los créditos fiscales, otro de los argumentos alegados por el demandante, no menoscabaría la validez del laudo, por lo que no cabía alegarla en la causa abierta para la anulación de un laudo arbitral.

Caso 869: MAC 7 1); 36 1) a) i)

Alemania: Bayerisches Oberstes Landesgericht

4Z Sch 35/02

13 de mayo de 2003

Original en alemán

Publicado en alemán: MDR 2003, 1132; <http://www.dis-arb.de> (DIS: Base de datos del Instituto Alemán de Arbitraje)

Resumen preparado por Marc-Oliver Heidkamp

[**Palabras clave:** *laudo arbitral; tribunal arbitral; acuerdo de arbitraje; cláusula compromisoria; reconocimiento y ejecución judicial del laudo; validez*]

El demandante, miembro de la asociación bávara de deporte canino, fue despedido de varios puestos de la asociación por su comité rector. La junta conciliatoria de la asociación emitió un dictamen por el que ordenaba que se volvieran a dar al demandante los puestos de los que se le privó. El demandante pidió ante el foro regional competente que ese laudo fuera declarado ejecutorio.

El foro judicial desestimó la demanda, por estimar que no cabía determinar que el dictamen emitido constituía un laudo con arreglo a los párrs. 1025 y siguientes de la ley alemana de enjuiciamiento civil (ZPO). Esa determinación requería que las partes hubieran pactado resolver sus disputas ante un tribunal arbitral, excluyendo la competencia del foro judicial [conforme a lo previsto en el art. 7 1) MAC]. La determinación de si procede considerar la junta conciliatoria de la asociación como un tribunal arbitral o como un mero órgano conciliatorio interno habría de hacerse a la luz del reglamento de la asociación. La cláusula compromisoria de ese reglamento estipulaba que las decisiones del tribunal arbitral habían de ser tenidas por definitivas y no anulables en el marco de la asociación. El texto de esa cláusula no excluía, sin embargo, claramente la posibilidad de que el laudo fuera anulado por el foro judicial competente. El foro dictaminó que esa exclusión de la competencia judicial para examinar el laudo habría de ser explícita. Es decir, las partes habían de declarar sin ambigüedad alguna su voluntad de someterse a la jurisdicción arbitral, en vez de a la judicial. La determinación de la existencia de esa renuncia previa a la jurisdicción estatal se había de hacer con particular cuidado en casos en los que la cláusula compromisoria fuera aplicable a personas que no fueran comerciantes y estuviera incorporada en el reglamento de una asociación que una de las partes habría de aceptar para entrar a ser miembro de la asociación.

El tribunal dictaminó que dicha cláusula excluía la jurisdicción estatal en términos demasiado ambiguos, por lo que se negó a declarar el supuesto laudo ejecutorio [art. 36 1) a) i) MAC].

Caso 870: MAC 3; 34 2) a) ii)

Alemania: Oberlandesgericht Dresden

11 Sch 0019/05

15 de marzo de 2006

Original en alemán

Publicado en: Revista alemana de arbitraje (Schieds VZ) 2006, pág. 166

DIS: Base de datos del Instituto Alemán de Arbitraje - <http://www.dis-arb.de>

Resumen preparado por Stefan Kröll, corresponsal nacional.

[**Palabras clave:** *establecimiento; residencia habitual; recepción; validez; legalidad del proceso; notificación*]

El demandante pidió la ejecución de un laudo arbitral. En su contestación, el demandado pidió la anulación de ese laudo por haberse violado la legalidad del proceso con arreglo a la ley alemana de enjuiciamiento civil (ZPO) [correspondiente al artículo 34 2) a) ii) MAC], por no habersele dado al demandado el aviso debido del procedimiento ni habersele dado la oportunidad de defenderse. El demandado alegó que se enteró del procedimiento entablado al ser presentada una solicitud de ejecutoriedad. De hecho el tribunal arbitral no intentó averiguar la dirección de la residencia habitual del director gerente de la empresa demandada sino que se limitó a enviar la solicitud de arbitraje y demás comunicaciones a la última dirección comercial conocida del demandado y a la última dirección conocida de su director gerente. El demandante recalcó que la solicitud de que se declarara la ejecutoriedad fue enviada a la misma dirección a la que se había enviado el laudo arbitral.

El foro estatal declaró la ejecutoriedad del laudo. Al hacerlo, dictaminó que la notificación dirigida a la última dirección conocida era suficiente, ya que el tribunal arbitral no estaba obligado a investigar la dirección del demandado. Además, conforme al párr. 1028 1) de la ZPO, para la validez de una citación bastaba con que se hubiera dirigido a la última dirección postal conocida de la parte citada a comparecer. [A diferencia del art. 3 MAC, el párr. 1028 1) de la ZPO no declara necesario que se haga una “indagación razonable” de la dirección actual. Además, el foro hizo constar que su determinación era conforme a lo pactado por las partes en su acuerdo de arbitraje.]

Caso 871: MAC 8 1)

Alemania: Oberlandesgericht Karlsruhe

1 U 232/06

4 de abril de 2007

Original en alemán

Publicado en alemán: <http://www.dis-arb.de> (DIS: Base de datos del Instituto Alemán de Arbitraje)Reseña del caso en inglés: *International Arbitration Law Review* 2008

Resumen preparado por Stefan Kröll, corresponsal nacional

[**Palabras clave:** *acuerdo de arbitraje; validez del acuerdo*]

El litigio surgió a raíz del acuerdo de separación de dos abogados asociados. El acuerdo de separación estipulaba, en su cláusula compromisoria, que todo litigio había de resolverse ante el órgano conciliatorio del colegio de abogados de Karlsruhe. De no disponer dicho colegio de abogados de su propio reglamento de

arbitraje, sería aplicable lo dispuesto en los párrs. 1025 y siguientes de la ley alemana de enjuiciamiento civil (ZPO). Se había de recurrir en todo caso a la mediación como paso previo.

Poco después de concluido su acuerdo de separación, las partes descubrieron que el colegio de abogados de Karlsruhe no disponía de órgano conciliatorio, con lo que intentaron en vano ponerse de acuerdo para enmendar lo pactado al respecto. Al surgir una controversia acerca del acuerdo de separación, el demandante entabló directamente un juicio.

Pese a las objeciones alegadas por el demandado, el tribunal de primera instancia se declaró competente. El tribunal dictaminó que la cláusula compromisoria era inoperante, por no disponer el colegio de abogados de Karlsruhe de un tribunal arbitral y no sólo no cabía deducir del acuerdo de separación que las partes desearan recurrir al arbitraje ante otro colegio de abogados sino que ni siquiera desearan un arbitraje.

Al apelar el demandado, el tribunal regional superior revocó la decisión del tribunal inferior y se declaró incompetente con arreglo al párr. 1032 de la ZPO [correspondiente al art. 8 1) de la MAC]. Haciendo una lectura supletoria de lo pactado (*ergänzender Vertragsauslegung*) el foro regional dictaminó que las partes habían pactado validamente someter su diferencia a arbitraje ante al colegio de abogados de Frankfurt que era el colegio de abogados más cercano a la ubicación geográfica del órgano por ellas pactado. El foro sostuvo que estaba claro, a la luz de lo pactado, que las partes deseaban someter sus controversias a arbitraje. Al estipular que debía intentarse en primer lugar la mediación, y al remitir a los párrs. 1025 y siguientes de la ZPO, en lo concerniente al reglamento de arbitraje, estaba claro que las partes deseaban acudir a la vía arbitral y no a la vía judicial. Además, la designación del colegio de abogados del lugar (Karlsruhe) indicaba claramente que las partes habían decidido acudir al órgano conciliatorio del colegio de abogados más cercano. Al carecer el colegio de abogados de Karlsruhe de un órgano conciliatorio, el pacto de arbitraje concluido por las partes adolecía de una laguna que debería colmarse mediante una lectura supletoria (*ergänzende Vertragsauslegung*), lo que estaba además previsto en dicho pacto. El foro judicial concluyó que, de haber sabido que el colegio de abogados del lugar carecía de un tribunal arbitral, las partes hubieran remitido todo litigio eventual al arbitraje del Colegio de Abogados de Frankfurt que era el colegio de abogados más cercano con un reglamento y un órgano arbitral propio. El foro dictaminó además que el demandado podía invocar de buena fe la cláusula compromisoria. Ambas partes había constatado la laguna en su cláusula compromisoria y habían intentado concertar una nueva cláusula. Por último, el demandado había impugnado desde un principio la competencia del foro judicial.

II. CASOS RELATIVOS A LA CONVENCIÓN DE NUEVA YORK (CIM)

Caso 872: CNY V 1 a); V 1 e); V 1 e); V 2 b), VI; Convención de las Naciones Unidas sobre la Compraventa (CIM) 3 2); 71; 81 2)

Alemania: Oberlandesgericht Köln

9 Sch 13/99

15 de febrero de 2000

Original en Alemán

Publicado en: DIS-Base de datos del Instituto Alemán de Arbitraje - <http://www.dis-arb.de>

Resumen preparado por el Dr. Stefan Kröll, corresponsal nacional

[**Palabras clave:** *requisitos formales; laudo - reconocimiento y ejecutoriedad; orden público del derecho interno*]

El litigio original se entabló a raíz de un acuerdo de transmisión y distribución de conocimientos técnicos por el que el demandante español se comprometió a distribuir los productos del demandado alemán en España. Al descubrir las partes que -contrariamente a lo que pensaban- el demandado no era el propietario exclusivo de la marca comercial en España, el demandante rescindió el acuerdo. El demandado entabló un procedimiento arbitral demandando el cobro de un crédito comercial en Londres, conforme a lo estipulado en la cláusula compromisoria del acuerdo de transmisión y distribución de conocimientos técnicos y el demandante presentó una contrademanda por concepto de gastos y de lucro cesante. El tribunal arbitral emitió un laudo en favor del demandante, por lo que el demandante solicitó el reconocimiento y la ejecutoriedad de ese laudo en Alemania.

El foro competente otorgó el reconocimiento y la ejecutoriedad demandados. Dictaminó que se daban los requisitos formales para el reconocimiento y la ejecutoriedad de un laudo arbitral previstos en el artículo IV de la CNY al haberse presentado copias certificadas del laudo y del acuerdo de arbitraje, junto con una traducción de dichos textos.

El foro sostuvo que no había motivos para denegar la ejecutoriedad del laudo o limitar su alcance. Hizo constar que un laudo arbitral era válido con tal de que no lo hubiera anulado el foro competente del país en donde se emitió o del país con arreglo a la ley del cual se emitió, conforme a lo previsto en el párrafo 1061 3) de la ley alemana de enjuiciamiento civil (ZPO) [correspondiente al artículo V 1) e) de la CNY], validez igualmente refrendada por el artículo VI de la CNY. El foro hizo igualmente constar que no había habido la violación del orden público de la ley aplicable, prevista en el artículo V 2) b) de la CNY. El foro alemán dictaminó que por orden público se entendía el orden público del derecho interno de Alemania que, a su vez, reconocía el denominado orden público internacional. Por ello, sólo habría habido violación del orden público interno si el laudo del tribunal arbitral extranjero hubiera sido emitido con arreglo a un procedimiento que violara alguno de los principios básicos del derecho interno alemán concernientes a la legalidad del proceso. La aplicación errónea alegada del derecho mercantil español no podía dar lugar, aun cuando se hubiera producido, a esa violación. Además, la mera violación del derecho procesal o sustantivo aplicable no supondría, por sí sola, una violación del orden público de la ley del foro. El foro dictaminó que no había motivo alguno para denegar la ejecución del laudo, basado en el artículo V 1 a) de la CNY.

El foro rechazó el argumento del demandado de que el laudo del tribunal arbitral excedía del alcance del acuerdo de arbitraje con arreglo al artículo V 1 c) de la CNY, en razón del derecho de retención o de denegar el cumplimiento, con arreglo a los artículos 81 2), y 71 de la Convención sobre la Compraventa (CIM), que el demandado alegaba. El tribunal dictaminó que las excepciones contra la ejecutoriedad del laudo invocadas por el demandado podían ser ciertamente alegadas en el procedimiento abierto para el reconocimiento y la ejecutoriedad del laudo, pero únicamente si el motivo alegable para indicar la excepción había surgido estando ya emitido el laudo (párr. 767 2 de la ZPO). Al no ser ese el caso, el demandado no estaba legitimado para invocar esa excepción. Además, la CIM no era aplicable con arreglo al artículo 3 2) de la CIM, dado que el contrato entre las partes era un mero acuerdo de traspaso de conocimientos técnicos y distribución.

Caso 873: CNY II; III; IV; V 1 a); V 2 b) VII

Alemania: Oberlandsgericht Rostock

1 Sch 3/2000

22 de noviembre de 2001

Original en alemán

Publicado en: IPRax 2002, 401; DIS: Base de Datos del Instituto Alemán de Arbitraje - <http://www.dis-arb.de>

Comentado en alemán por: Kröll, IPRax 2002, 384

Resumen preparado por Stefan Kröll, corresponsal nacional

[**Palabras clave:** *forma del acuerdo de arbitraje; requisitos formales; laudo-reconocimiento y ejecutoriedad; orden público de la ley aplicable*]

El demandante, una sociedad radicada en la isla de Guernsey, y el demandado, una empresa con su establecimiento en Alemania, iniciaron negociaciones para la venta de productos metálicos en el otoño de 1997. En noviembre de 1997, el demandante envió un fax al demandado “confirmando” la “operación”, en el que figuraba una cláusula que preveía el recurso al arbitraje “*por la Bolsa del Metal de Londres (LME) con arreglo al derecho interno inglés*”. El demandado alegó, no obstante, que nunca recibió ese fax ni concertó un contrato vinculante, por lo que se negó a aceptar las mercancías y a pagar su precio. En el procedimiento de arbitraje, la impugnación por el demandado de la competencia del tribunal fue desestimada y se ordenó al demandado que efectuara el pago de las mercancías compradas. El tribunal arbitral sostuvo que aun cuando el demandado no hubiera recibido el fax, cuya recepción se tenía al menos por posible- existía un acuerdo válido de arbitraje entre las partes. Esta decisión estaba motivada en las sucesivas comunicaciones escritas que daban a entender que se hubiera concluido un contrato. El laudo fue declarado ejecutorio en Inglaterra y el demandante presentó una solicitud para que fuera declarado ejecutorio en Alemania.

El foro alemán rechazó la solicitud por varios motivos. En primer lugar, estimó que no se habían cumplido los requisitos formales, dado que el demandante no había presentado una copia certificada del acuerdo de arbitraje conforme requería el artículo IV de la CNY. El foro alemán sostuvo que el artículo IV de la CNY prevalecía sobre una disposición menos estricta del derecho procesal civil alemán (párr. 1064 1) ZPO) aplicable a los laudos internos, pero que en principio era también aplicable a los laudos extranjeros “salvo disposición en contrario de algún

tratado”. El foro alemán sostuvo que, sin que sea óbice el artículo VII de la CNY, que a su entender no se ocupaba de los requisitos de forma, el artículo IV de la CNY constituía una norma de rango convencional que había de primar sobre el derecho interno alemán.

Además, dicho foro sostuvo que pese a que, en principio, no debería denegarse reconocimiento a un laudo extranjero, los artículos II y V de la CNY enunciaban motivos para denegar ese reconocimiento. El tribunal recordó el artículo II de la CNY enunciaba la obligación de reconocer todo “acuerdo escrito” que figurara ya sea en la cláusula compromisoria de un contrato o que constituyera un acuerdo de arbitraje autónomo firmado por las partes o consignado en un canje de escritos efectuado por vía postal o por telegrama. El tribunal sostuvo que no existía acuerdo de arbitraje alguno que fuera válido con arreglo al artículo II de la CNY, dado que el demandante no había probado que el demandado hubiera recibido un contrato de venta en el que figurara una cláusula compromisoria ni había probado la existencia de un acuerdo de arbitraje firmado por las dos partes. Por ello, la parte alemana estaba legitimada para invocar en su favor el artículo V 1 a) de la Convención de Nueva York. El foro observó además que la correspondencia subsiguiente, invocada por el tribunal arbitral, no contenía referencia explícita alguna a un acuerdo de arbitraje que cumpliera con los requisitos del artículo II de la CNY. El foro sostuvo además que declarar la ejecutoriedad de ese laudo sería contrario, con arreglo al artículo V 2 b) de la CNY, al orden público del derecho alemán, dado que no existía acuerdo de arbitraje válido alguno.

Según dicho foro, contrariamente a lo alegado por el demandante, el demandado seguía estando legitimado para alegar la falta de validez del acuerdo de arbitraje, pese a que no impugnó ante un foro inglés, con arreglo a la sección 67 de la ley inglesa de arbitraje de 1996, la competencia del tribunal arbitral para emitir el laudo. El foro alemán cuestionó que el régimen inglés de la pérdida de legitimidad procesal, por razón de los actos propios, era aplicable con arreglo a la CNY, por lo que estimó que era aplicable en este caso la excepción prevista por la jurisprudencia alemana contra esa pérdida de la legitimidad procesal, dado que el tribunal arbitral obró arbitrariamente al declararse competente para conocer de la causa, sin hacer referencia alguna a un eventual acuerdo de arbitraje entre las partes.

Caso 874: CNY II 1; II 2; III; V; VII

Alemania: Bayerisches Oberstes Landesgericht

4Z Sch 16/02

12 de diciembre de 2002

Publicado en: [2003] Neue Juristische Wochenschrift- Rechtsprechungsreport 719

<http://www.dis-arb.de> (DIS: Base de datos del Instituto Alemán de Arbitraje)

Resumen preparado por Stefan Kröll, corresponsal nacional

[**Palabras clave:** *laudo arbitral; acuerdo de arbitraje; cláusula compromisoria; laudo- reconocimiento y ejecutoriedad; forma del acuerdo de arbitraje; requisitos formales; firma; vías de telecomunicación; validez; escrito*]

El litigio surgió a raíz de tres contratos de venta entre un vendedor yugoslavo y un comprador alemán. Los pormenores de cada contrato fueron convenidos entre las partes por teléfono y luego consignados por el vendedor en un formulario que llevaba el encabezamiento del comprador, iba firmado por las partes y del que se

sacaron fotocopias para ser utilizadas en cada contrato de venta. El formulario fotocopiado fue enviado, con los pormenores del contrato, por fax al comprador que ni confirmó por escrito el contrato ni lo rechazó. Al negarse el comprador a pagar las mercancías, alegando que eran defectuosas, el vendedor inició un procedimiento de arbitraje ante la Cámara de Comercio de Beograd y obtuvo un laudo favorable.

En las actuaciones abiertas en Alemania para obtener la ejecutoriedad del laudo, el comprador, que no había tomado parte en el arbitraje, alegó la ausencia de un acuerdo de arbitraje. Sostuvo que no había pactado nunca, ni verbalmente ni por escrito, un acuerdo de arbitraje. El vendedor alegó que había informado de palabra al comprador, al negociar los contratos, que una de sus condiciones era que toda querrela se sometiera a arbitraje.

El foro alemán rechazó la solicitud de que el laudo se declarara ejecutorio en Alemania basándose en los artículos III y V de la CNY, al estimar que no se había cumplido con el requisito previsto, en el artículo II 1), y II 2) de la CNY de que el acuerdo de arbitraje estuviera consignado por escrito. La documentación contractual no había sido firmada por las partes sino que se había creado por medios técnicos. Por ello, no se había satisfecho, en su primera variante, el requisito del artículo II 2, de la CNY. Además, de haberse efectuado, la supuesta transmisión por el vendedor, vía fax, del documento definitivo, no cabía considerar esa mera transmisión como el “canje de cartas o telegramas” previsto en la segunda variante del artículo II 2 de la CNY. El foro insistió en que únicamente un canje de documentos podía cumplir ese requisito, por lo que ni la transmisión unilateral de un documento contractual ni la confirmación escrita unilateral de un acuerdo verbal cumplía con lo prescrito en el artículo II 2 de la CNY, ni siquiera en el marco de una relación comercial en curso. La mera aceptación de la oferta de un contrato de venta que lleve incorporada una cláusula compromisoria, ya sea verbal o implícita, no constituye un acuerdo válido de arbitraje. El foro dictaminó que el requisito de un acuerdo de arbitraje firmado por ambas partes no podía ser abrogado, ni en el marco del derecho procesal alemán ni en el del Convenio Europeo de Arbitraje Comercial (Ginebra, 1961), invocando la regla del artículo VII de la CNY que autoriza a las partes a acogerse a la ley que les sea más favorable. El artículo I 2) a) del Convenio Europeo reconoce la validez de un acuerdo verbal de arbitraje, pero únicamente si ese acuerdo es aceptado o está previsto en el derecho interno de cada una de las partes. No cabe decir que este sea el caso del derecho procesal civil alemán: lo dispuesto en el párr. 1031 1) de la ley alemana de enjuiciamiento civil (ZPO) coincide con lo dispuesto en el artículo II 2) de la CNY, por lo que en este caso no se cumple el requisito exigible.

Pese a que el foro judicial reconoció que cabía subsanar los defectos formales de un acuerdo de arbitraje, estimó que esto requería que las partes se hubieran sometido explícitamente a la jurisdicción del tribunal arbitral. De lo contrario, las dos partes habrían de declarar su intención de resolver sus diferencias por arbitraje mediante un canje de documentos efectuado al constituirse el tribunal arbitral. Ahora bien, si una de las partes no presentaba declaración escrita alguna, no cabía privarla de su derecho a alegar la ausencia de un acuerdo de arbitraje.

Caso 875: CNY II; V 1 d); V 2 b)

Alemania: Bayerisches Oberstes Landesgericht

4Z Sch 5/04

23 de septiembre de 2004

Original en alemán

Publicado en: <http://www.dis-arb.de> (DIS: Base de datos del Instituto Alemán de Arbitraje)

Traducción inglesa: Yearbook Commercial Arbitration 2005, 568

Resumen preparado por Stefan Kröll, corresponsal nacional

[**Palabras clave:** *laudo arbitral; acuerdo de arbitraje; laudo – reconocimiento y ejecutoriedad; ejecución del laudo; forma del acuerdo de arbitraje; orden público de la ley aplicable; procedimiento; laudo – reconocimiento y ejecutoriedad*]

La controversia surgió al rescindirse un acuerdo de servicios entre un fabricante alemán de automóviles y una sociedad siria. Las partes convinieron en resolver su controversia concerniente a la validez de la rescisión del contrato y toda indemnización subsiguiente ante un tribunal arbitral en Siria. En octubre de 2001, se emitió un laudo arbitral a favor de la sociedad siria que solicitó la ejecutoriedad del laudo en Alemania. El demandado interpuso varias excepciones contra la declaración de ejecutoriedad, invocando, entre otras cosas, el no haber dado poderes a su abogado para concluir el acuerdo de arbitraje, la dilación en la emisión del laudo y la falta de legalidad del proceso arbitral, así como la infracción de un principio de orden público al no haberse aplicado ni los principios ni la ley que se habían declarado aplicables.

El foro alemán desestimó las excepciones interpuestas y declaró el laudo ejecutorio en Alemania. El foro dictaminó que el demandado no podía alegar la ausencia de un acuerdo de arbitraje, al haber participado sin reservas en el procedimiento entablado. Pese a que el artículo II de la CNY -a diferencia del párrafo 1031 6) de la ley alemana de enjuiciamiento civil (ZPO)- no había previsto la posibilidad de subsanar el incumplimiento de los requisitos formales, el principio de la buena fe que inspiraba a la CNY justificaba su fallo. El foro dictaminó además que el incumplimiento del plazo para la emisión de un laudo no era motivo que justificara su no reconocimiento o la denegación de su ejecutoriedad. La conducta observada por el demandado impedía que invocara dicha excepción, al no haber objetado nada al respecto en el curso del procedimiento arbitral, pese a haber tenido la oportunidad de hacerlo. Además, sólo cabía anular un laudo por irregularidades formales si esas irregularidades eran graves. En el presente caso no existe indicio alguno de que el tribunal arbitral hubiera emitido un laudo distinto, de haberse pronunciado dentro del plazo previsto.

El foro alemán denegó asimismo que hubiera habido infracción del orden público de la ley aplicable por no haberse tenido en cuenta el derecho alemán o por no haberse supuestamente aplicado ciertos principios generales del derecho o usos del comercio, así como por no respetarse la exclusión por vía contractual de la responsabilidad (art. V 2 b) de la CNY). El foro judicial señaló que las actuaciones abiertas para el reconocimiento y la ejecutoriedad de un laudo arbitral extranjero no facultaban al foro para examinar los fundamentos de hecho y de derecho del laudo emitido. Sólo cabría presumir una violación del orden público de la ley aplicable si el laudo emitido violaba alguna norma fundamental de la actividad política o

económica o si violaba gravemente los principios de justicia de la ley del foro alemán. Una decisión meramente errónea de un tribunal arbitral había de ser aceptada al igual que una decisión errónea no apelable de un tribunal judicial.

Caso 876: MAC 16 3); CNY V 2) b); VII

Alemania: Corte Federal de Justicia

III ZB 50/05

23 de febrero de 2006

Original en alemán

Publicado en: SchiedsVZ 2006, 161; <http://www.dis-arb.de> (DIS: Base de datos del Instituto Alemán de Arbitraje)

Publicado en inglés: International Arbitration Law Review 2006, XXX

Resumen preparado por Stefan Kröll, corresponsal nacional

[**Palabras clave:** *laudo – reconocimiento y ejecutoriedad; competencia; procedimiento; orden público de la ley aplicable*]

La disputa subyacente nació de un contrato de venta de madera y dio lugar a un procedimiento de arbitraje por el que se reclamaban los pagos pendientes y daños y perjuicios con arreglo al Reglamento de la Cámara de Industria y Comercio de Belarús, en Minsk. El comprador no participó en las actuaciones arbitrales tras haber declarado que negaba la existencia de un acuerdo de arbitraje, por lo que no aceptaría ninguna comunicación del tribunal arbitral sobre la cuestión controvertida. El tribunal arbitral emitió un laudo firme en el que confirmaba su competencia y ordenaba el pago. El alto tribunal regional de Karlsruhe denegó el reconocimiento del laudo por violación de un principio de orden público de la ley aplicable, conforme a lo previsto en el artículo V 2 b) de la CNY: el tribunal arbitral no había confirmado su competencia en un fallo preliminar, conforme a lo estatuido en el artículo 22 de la Ley de Arbitraje de Belarús, lo que hubiera dado ocasión a que el comprador solicitara un pronunciamiento en firme del presidente del tribunal arbitral, lo que hubiera garantizado la legalidad del proceso.

Al presentarse un recurso en cuanto al fondo, la Corte Federal de Justicia de Alemania (BGH) dictaminó que el reconocimiento y la ejecutoriedad del laudo se regían por el tratado ruso-germano sobre cuestiones generales del comercio y el transporte marítimo de 1958, que era aplicable en Belarús. Dicho tratado podía resultar más favorable al demandante, conforme a lo previsto en el artículo VII de la CNY, dado que reconocía como excepciones invocables frente al reconocimiento, la falta de finalidad, la violación del orden público de la ley aplicable y la ausencia de un acuerdo de arbitraje, pero no reconocía, como tal, la violación de la normativa procesal aplicable.

En lo concerniente al orden público de la ley aplicable, la BGH sostuvo que la norma aplicable era el orden público de derecho internacional reconocido en Alemania, que no había sido violado por la ausencia alegada de un pronunciamiento preliminar por parte del tribunal arbitral acerca de su propia competencia. La BGH sostuvo que ni el no haber cumplido el requisito de una decisión preliminar ni la disponibilidad en Belarús de una segunda instancia arbitral -prevista en el derecho interno de Belarús respecto del fallo arbitral preliminar- formaba parte del orden público de derecho alemán. Al igual que el art. 16 3) i) MAC, la ley alemana de enjuiciamiento civil (ZPO) no preveía la existencia de una segunda instancia arbitral

ante la que fuera posible impugnar la decisión del tribunal arbitral en cuanto a su competencia, lo que dejaba al arbitrio del tribunal arbitral la determinación de su propia competencia. Con tal de que la decisión del tribunal arbitral en cuanto a su competencia fuera apelable ante el foro judicial competente, no se habría violado ningún principio de orden público de derecho internacional. En el caso considerado, le quedaba al demandado la posibilidad de entablar un procedimiento para la anulación del laudo definitivo del tribunal arbitral.

La BGH devolvió el caso al Tribunal Superior de Justicia Regional que, al haber partido del supuesto de una violación del orden público de la ley aplicable, no se había pronunciado sobre la existencia de un acuerdo de arbitraje.
