

Arbitraje: Revista de arbitraje comercial y de inversiones es una publicación periódica editada por el Centro Internacional de Arbitraje, Mediación y Negociación del Instituto Universitario de Estudios Europeos (Universidad CEU San Pablo) de aparición cuatrimestral. Proyecta un tenor preferentemente científico aunque los contenidos doctrinales no son los únicos ni los más significativos, pues consta de otras secciones, como las que hacen referencia a la práctica, jurisprudencia y bibliografía, españolas y extranjeras. Su objetivo es proporcionar a la comunidad científica y a los operadores jurídicos dedicados al arbitraje conocimiento completo de lo que acaece en España y en el extranjero en el ámbito del arbitraje comercial y de las inversiones, tanto en su dimensión interna como internacional.

La publicación está abierta a todos los especialistas nacionales y extranjeros con preferencia a los procedentes de la Unión Europea y de América Latina. Los criterios determinantes para la publicación en las diferentes secciones de la Revista de los trabajos que se reciban o se soliciten son el interés, la actualidad y la calidad científica de los mismos. Para ello existe un proceso anónimo de evaluación científica por especialistas de reconocido prestigio a los que la Dirección remitirá los originales.

Cada número de la Revista tendrá una extensión de unas trescientas páginas y mantendrá una marcada preocupación por resaltar las cuestiones prácticas más acuciantes para España, las reformas legislativas e incorporación de convenios internacionales suscritos por nuestro país y el estudio profundo y crítico de la doctrina, de la jurisprudencia y de la práctica del arbitraje. Incluirá, además de las secciones fijas, un conjunto sistematizado de contribuciones de carácter monográfico basadas o en reformas de sistemas o en problemas relevantes en el plano científico. Comprenderá, asimismo, una relación sistematizada y comentada de los laudos arbitrales y de las decisiones de los tribunales de justicia relevantes en el sector. Por último, prestará atención a las distintas actividades de los foros de arbitraje españoles y extranjeros.

Los autores habrán de atenerse a las siguientes normas editoriales:

Sólo se publicarán trabajos originales e inéditos. El idioma oficial de la revista es el español, aunque los artículos que estén escritos en inglés, francés, italiano o portugués se publicarán en esos mismos idiomas. Como criterio general, la extensión de los trabajos no deberá exceder de 35 páginas (200 KB) tratándose de artículos; 15 páginas (85 KB) en comentarios jurisprudenciales y legislativos, y 10 páginas (50 KB) en el caso de reseñas bibliográficas. Cada trabajo deberá ir acompañado con un resumen en español y en inglés de no más de 200 palabras cada uno y de 5 palabras clave en ambos idiomas. Todo material será sometido a dictamen para su publicación. El resultado del mismo se comunicará dentro de los 15 días siguientes a la fecha de reunión del Consejo Editorial.

Las pruebas que la Revista envíe al autor deberán ser corregidas y enviadas por éste en un plazo no mayor a diez días a partir de su fecha de recepción. Las correcciones que el autor haga sólo podrán referirse a detalles de forma, por lo que no se aceptarán modificaciones de fondo o derivadas de los cambios legislativos ocurridos con posterioridad a la fecha del envío del original a la revista. De no devolverse las pruebas en el plazo indicado se entenderá que éstas han sido aceptadas.

Los trabajos deberán ser enviados a la siguiente dirección:

Iprolex, S.L.,
Mártires Oblatos, 19, bis
28224 Pozuelo de Alarcón, Madrid (España)
o al siguiente correo electrónico: iprolex@iprolex.com

Precio de cada número 28 € Precio suscripción anual 70 €

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 I

2008 (1)

Iprolex, S.L.

más transparencia y una participación más amplia de la sociedad civil, mediante la admisión del *amicus curiae*, de cuya utilización también se muestra favorable, X. Favre-Bulle, para la protección de los intereses públicos.

La problemática de los arbitrajes multipartes, producto de la acumulación de arbitrajes es afrontada por I. Suárez Anzorena, "La acumulación de arbitrajes: ¿acumulación de problemas?", calificándola de "una de las grandes tensiones que afectan al arbitraje moderno que han generado creciente interés y preocupación durante los últimos 20 años, considerada en la doctrina procesal como "acumulación de pretensiones o acciones y a la acumulación de procesos, iniciados de manera independiente... En el campo de la doctrina arbitral internacional ambos conceptos suelen formar parte del tratamiento de las cuestiones que se plantean como consecuencia de la multicontractualidad y la multipartididad, que abarca cuestiones varias, como los efectos del acuerdo arbitral sobre partes no signatarias. El autor analiza los aspectos fundamentales del escenario legal en lo que concierne a "la posibilidad de que procedimientos arbitrales con génesis diversas puedan ser objeto de tratamiento unificado, ofreciendo una rica problemática, que origina una considerable "acumulación de problemas".

N. Gamboa Morales ha subrayado, en la "Conclusión" del volumen, el interés y la actualidad de los temas tratados por especialistas, académicos o ejercientes de profesiones jurídicas, haciendo un balance positivo, considerando que las tensiones deben tomarse como "incentivos para buscar soluciones y reconciliaciones", con miras a "mejorar y fortalecer el arbitraje como mecanismo de suma importancia para la solución pacífica y ordenada de los conflictos, propósito caro a todos los interesados en esta institución".

Un volumen de lectura estimulante, de rica información, a menudo con propuestas rompedoras, que no pasarán inadvertidas, a los especialistas, siempre más numerosos en el campo inquieto del arbitraje internacional, en el mundo globalizado en que vivimos inmersos. Una colección de ensayos, en suma, de lectura recomendable.

Evelio Verdera y Tuells
 Profesor Emérito de Derecho mercantil de las
 Universidades Complutense y
 CEU San Pablo de Madrid

Revista de Revistas

Reseña de revistas de Derecho marítimo y transportes de 2007 sobre arbitraje marítimo

1. Le Droit Maritime Français

El fascículo número 687, de mayo de 2007, está dedicado especialmente al arbitraje marítimo.

En primer lugar, se inicia con un extracto de la conferencia pronunciada por François Arradon, Presidente de la *Chambre Arbitrale Maritime* de París, en la Asamblea General de la Asociación Francesa de Derecho Marítimo de 22 de marzo de 2007 (pp. 389-397). La ponencia, con el título "L'arbitrage maritime: le point de vue du praticien", trata brevemente sobre el funcionamiento interno de este organismo arbitral, así como de los litigios más frecuentes que aquí se resuelven. Esta colaboración se completa con la publicación en la parte final del sumario de los siete laudos dictados por la *Chambre Arbitrale Maritime* de París, entre julio de 2005 y enero de 2007 (pp. 445-455). La controversia habitual se refiere a transportes marítimos de mercancías documentados en conocimiento de embarque o póliza de fletamento. Otros laudos tratan sobre conflictos planteados entorno a un contrato de arrendamiento de buque, a los servicios de estiba portuaria a buque y a un contrato de consignación portuaria.

A continuación, siguen cuatro comentarios de sentencias de la *Cour de Cassation*.

Pierre Bonassies, en "Des exceptions au principe compétence-compétence, et de la question de la légalité de ce principe. Cour de Cassation (1^{ère} Ch. Civ.) 11 Juillet 2006, n^o 03-19838" (pp. 399-403), analiza el principio <competencia-competencia>, al cual se refiere la sentencia comentada y conforme al cual corresponde al árbitro o árbitros determinar la validez y límites de su propia competencia, antes que a la jurisdicción ordinaria, salvo en caso de nulidad o de inaplicabilidad manifiesta de la cláusula de arbitraje. El autor pone en duda la legalidad de este principio en cuanto puede suponer privar al demandante del derecho al recurso ante su juez natural: una jurisdicción de orden judicial.

Martine Remond-Gouilloud, en "L'inopposabilité d'une clause compromissoire ne permet pas d'échapper au principe compétence-compétence. Cour de Cassation (Civ. 1^{ère}), 28 novembre 2006, n^o 04-10384" (pp. 412-415), sobre el citado principio <competencia-competencia>, mantiene que el análisis de la jurisprudencia de la *Cour de Cassation* manifiesta que la decisión arbitral sobre su propia competencia queda sometida al control judicial sobre su posible anulación, concretamente, de la *Cour d'Appel*.

Olivier Cachard, en "L'étendue de la voie de recours contre une sentence intérimaire sur la compétence des arbitres. Queen's Bench Division (Commercial Court), 1er novembre 2005, Aikens J, [2005] EWHC 2399 (Comm) (pp. 425-430), trata un tema de máximo interés en materia de arbitraje en Inglaterra a propósito de esta sentencia de primera instancia. De acuerdo con el art. 34 de la *Arbitration Act*, el árbitro está facultado para determinar su propia competencia, bien con una sentencia separada (*award as to jurisdiction*), bien con un laudo sobre el fondo (*award on the merits*). Una vez que el árbitro se ha declarado competente, el art. 67 de la misma ley reconoce el derecho de las partes a recurrir ante los tribunales para discutir si el árbitro puede resolver sobre el fondo del asunto. Sin embargo, este recurso judicial no tiene efecto suspensivo, de forma que el tribunal arbitral podrá dictar un laudo sobre el fondo, neutralizando así las maniobras dilatorias de la parte que quiera sustraerse del procedimiento arbitral.

Olivier Cachard, de nuevo, en "Nouvelle application du principe «compétence-compétence» en présence d'une exception d'incompétence soulevée face à une clause compromissoire. Cour de Cassation (1ère Ch. Civ.), 23 janvier 2007, n° 06-11157" (pp. 417-423), comenta una sentencia relativa al Derecho comunitario de la competencia judicial y la sumisión a arbitraje. El comprador francés de una embarcación reclamó daños y perjuicios al astillero español, el fabricante francés del motor y el encargado de su colocación en el casco, así como sus respectivas aseguradoras de responsabilidad civil, ante el *Tribunal de commerce* de Marsella. El astillero opuso que el contrato de construcción incluía una cláusula del siguiente tenor: "cualquier litigio será resuelto mediante el arbitraje de la Capitanía Marítima de Vinaroz o, en su defecto, los Juzgados de esta ciudad". La *Cour de Cassation* resuelve en última instancia la cuestión de la competencia en contra de la decisión de la *Cour d'Appel* de Aix-en-Provence. El alto tribunal indica, por un lado, que el *Tribunal de commerce* de Marsella es, en efecto, competente por aplicación del art. 6.1 del Reglamento comunitario 44/2001, del Consejo, de 22 de diciembre de 2000, relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil, al tener en esta ciudad el domicilio la empresa fabricante del motor. Por otro lado, mantiene que la cláusula arbitral no es aplicable a los otros codemandados que no la suscribieron.

Philippe Delebecque, en "L'opposabilité d'une clause d'arbitrage à l'épreuve de la Convention de New York, Cour de Cassation (1ère Ch. Civ.), 21 novembre 2006, Navire Regine, n° 05-21818" (pp. 406-410), destaca la cuestión del consentimiento sobre las cláusulas de arbitraje en los transportes marítimos a propósito de esta sentencia. El alto tribunal galo considera que desde el momento en que las condiciones de una *booking note*, incluyendo la cláusula arbitral, han sido comunicadas por fax al cargador y éste no se ha opuesto, y asimismo estos términos han sido notificados al destinatario, puede deducirse que el transporte se ha realizado bajo estas condiciones contractuales. El autor considera que, en general, esto no es suficiente para privarles de la posibilidad de probar que, de hecho, no han aceptado la sumisión a arbitraje.

El tratamiento especial del arbitraje marítimo termina con una crónica del "XVI^{ème} congrès international des arbitres maritimes, Singapour, 26 février au 2 mars 2007" (págs 431-444), en el que se evidenció la gran similitud de las cuestiones y controversias planteadas en los diferentes organismos arbitrales, como la valoración de la propia competencia, la confidencialidad y la actuación personal del árbitro o la especial problemática de las cláusulas de arbitraje en las pólizas de fletamento y en los conocimientos de embarque. Entre otras aportaciones transcritas en el fascículo, Chang Leng Sun, abogado de Singapur, realizó un comentario sobre el arbitraje en el proyecto de Convención sobre el transporte de mercancías por mar de UNCITRAL (p. 442). El capítulo correspondiente establece que el arbitraje puede desarrollarse, a elección de quien ejerza un derecho frente al transportista, en el lugar previsto en la cláusula compromisoria, en el domicilio del transportista o en los de recepción o de entrega de las mercancías. La mayoría de árbitros participantes intervinieron para dejar constancia de su escepticismo al respecto de este capítulo de arbitraje en el proyecto.

2. *Diritto dei trasporti*

El volumen 1 de 2007 (pp. 312-330) reproduce el formulario-tipo de fletamento por viaje "Gasvoy 2005", preparado por el Consejo Marítimo Internacional y del Báltico (BIMCO) para su uso preferente en el transporte de gases licuados. La nueva póliza se inspira en la "Asbatankvoy", uno de los principales formularios-tipo en el fletamento de buques tanque. El "Gasvoy 2005" incorpora la cláusula de arbitraje standard de la BIMCO, conforme a la cual las partes del fletamento acuerdan someter sus controversias resultantes del contrato al arbitraje de la *London Maritime Arbitrators Asociación*, salvo que hagan constar expresamente en el contrato la sumisión al arbitraje de la *Society of Maritime Arbitrators Inc.* de Nueva York o a otro tribunal arbitral o judicial de su libre elección.

El volumen 2 de 2007 (p. 648) da noticia del artículo publicado por Philippe Delebecque, con el título "Les clauses attributives de compétence et les clauses d'arbitrage dans le transport de marchandises par mer", en la revista *Contratto e Impresa Europa*, 2007, pp. 342 y ss. El análisis se plantea esencialmente a partir de la jurisprudencia francesa y la comunitaria y muestra que mayoritariamente es aceptado el principio de la oponibilidad de las cláusulas compromisorias frente al destinatario y el tercero poseedor del conocimiento de embarque. De forma especial, en el ámbito alemán y británico, prevalece la idea de que el destinatario se sitúa en la posición contractual del cargador.

3. *Journal of Maritime Law and Commerce*

Craig Forest reseña, en "Australian Maritime Law Update: 2006. Part. II" (pp. 309-312 del fascículo número 3, volumen 38, de julio de 2007), la sentencia de la *Full Federal Court* que considera que el planteamiento de una

acción *in rem* para retener un buque equivale a una opción por la jurisdicción australiana. El tribunal indica que debe entenderse como una renuncia a una previa sumisión a arbitraje incluida en la póliza de fletamento.

Richard. F. Southcott y Kimberley A. Walsh destacan, en "Canadian Maritime Law Update: 2006" (pp. 344-346 del mismo fascículo), una sentencia de la *Federal Court of Appeal* canadiense. Se discutía la competencia judicial internacional en un transporte marítimo de mercancías entre Nueva York y Monrovia y el conocimiento de embarque emitido en Toronto para cubrir el transporte incluía una cláusula de jurisdicción a favor de la *High Court* de Londres. El tribunal reconoce que el artículo 46 de la *Marine Liability Act* establece que, con independencia de las cláusulas de elección de jurisdicciones o árbitros extranjeros, un demandante puede interponer acción judicial o arbitral ante un tribunal canadiense en varias circunstancias, incluyendo cuando el demandado reside o tiene su establecimiento, sucursal o agencia en Canadá, que era precisamente el caso en litigio. Planteada así la acción judicial en Canadá, el porteador solicitó y obtuvo una *anti suit injunction* por parte del tribunal inglés conminando al demandante a no continuar el procedimiento canadiense. La *Federal Court of Appeal* confirma la competencia del tribunal inglés, justificando su decisión en que a pesar de la redacción de la *Marine Liability Act*, debe admitirse la validez de la cláusula de sumisión a tribunal extranjero, en un caso como éste en que, dice, la conexión del litigio con Canadá es significativamente menor que la que presenta con el Reino Unido.

Jonathan M. Gutoff, en "An examination and consideration of: Jurisdiction and forum selection in international maritime law: essays in honour of Robert Force" (pp. 584-585, del fascículo número 4, volumen 38, de octubre 2007), recensiona las contribuciones de este libro de homenaje y, particularmente crítico se manifiesta frente a las opiniones del profesor canadiense William Tetley sobre la validez de las cláusulas de jurisdicción en documentos marítimos conforme al Derecho de los Estados Unidos de Norteamérica.

4. *Tulane Maritime Law Review*

Aaron A. Radicke, en "Strange ways: Cogsa, the action in rem, and Sky Reefer's progeny" (pp. 203-219, volumen 1, invierno de 2007), analiza la evolución judicial habida desde el caso "Vimar Seguros y Reaseguros v. M/V Sky Reefer", que en 1995 marcó un cambio en la jurisprudencia de los Estados Unidos a favor de la eficacia de las cláusulas de arbitraje marítimo extranjero. Hasta entonces eran consideradas inválidas por estimarse contrarias a la *Carriage of Goods by Sea Act* (COGSA), que incorporó al ordenamiento norteamericano el Convenio de Bruselas sobre unificación de las reglas sobre conocimientos de embarque de 1924. El autor estudia especialmente las decisiones judiciales posteriores que han tratado sobre la compatibilidad de estas cláusulas con una acción *in rem* sobre el buque que, conforme al Derecho de los Estados Unidos, otorga jurisdicción a los tribunales de este país.

David W. Robertson y Michael F. Sturley: "Recent developments in Admiralty and maritime law at the Nacional Level in the Fifth and Eleventh Circuits" (pp. 541 a 545, del volumen 2, verano de 2007), comentan una sentencia de la *United States Court of Appeals for the Second Circuit*, conforme a la cual la *Federal Arbitration Act* no prevé un servicio nacional de notificaciones. En el caso enjuiciado, un árbitro de Nueva York no pudo solicitar auxilio judicial para llamar a declarar a un testigo de Texas, ni éste está obligado a comparecer ante el árbitro. Otra sentencia comentada en materia de arbitraje es la *Louisiana, Court of Appeal, Fourth Circuit*. Dispone que si bien la *Federal Arbitration Act* excluye expresamente las cláusulas arbitrales en los contratos de enrolamiento de marineros, la ley nacional que incorpora el Convenio de Nueva York no hace esta exclusión, por lo que la cláusula arbitral es válida en los contratos con marineros extranjeros, así como en los contratos con marineros norteamericanos que se ejecuten en el extranjero.

5. *University of San Francisco Maritime Law Journal*

Vickey L. Quinn, en "Hard aground; a primer on the salvage of recreational vessels" (pp. 322 y ss., número único de 2006-2007), al tratar sobre diferentes cuestiones jurídicas planteadas entorno al salvamento de embarcaciones de recreo, alude específicamente a las cláusulas de sumisión a arbitraje habitualmente insertas por las empresas especializadas en los formularios-tipo utilizados en su práctica comercial.

6. *Reseña de sentencias aparecidas en los repertorios generales de jurisprudencia general de 2007*

6.1. Repertorio Aranzadi de Jurisprudencia

La sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección 1ª), de 27 de marzo de 2007 (2007\1983), resuelve una controversia planteada por una aseguradora subrogada en la posición de su asegurado, un comprador a condiciones coste y flete y poseedor de un conocimiento de embarque. La aseguradora pedía que se reconociese contra el armador del buque y su Club P&I su derecho a una indemnización por la destrucción íntegra de la mercancía transportada a bordo y su falta de obligación de su asegurado de contribuir a los gastos de la avería gruesa. La demanda se fundamentó en un presunto mal estado del buque, al tiempo que se negaba que el abordaje producido hubiera sido la causa de la destrucción del cargamento. El armador y el Club P&I, por su parte, opusieron que el conocimiento de embarque que era la base de la reclamación de daños estaba ligado a un contrato de fletamento entre el armador y la compañía propietaria del buque, que incluía una cláusula de sometimiento a arbitraje extranjero. Asimismo, negaban también su responsabilidad por la exención de culpa náutica exclusiva del capitán al amparo de la Reglas de La Haya-Visby. Sin embargo, el Juzgado de Primera Instancia de Castellón (1998) y la Audiencia Provincial de Castellón (2000)

dieron la razón a la aseguradora y condenaron al armador y a su Club P&I. El Tribunal Supremo desestima también el recurso de casación del armador por estimar, por un lado, que no resulta aplicable la citada cláusula de arbitraje del contrato de fletamento a la reclamación fundada en el conocimiento de embarque; por otro lado, por considerar probado que la causa de los daños fue el mal estado del buque sin que el armador recurrente haya acreditado que se debió al abordaje.

6.2. Lloyd's Law Reports

La *House of Lords* ha planteado una cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, con ocasión del litigio *West Tankers Inc v. Ras Riunione Adriatica di Sicurta SpA* (The "Front Comor") de 21 de febrero de 2007 (volumen 1, pp. 391 y ss.). La cuestión prejudicial tiene su origen en la colisión de un buque fletado por tiempo por una empresa italiana contra el muelle en el que ésta operaba en Siracusa. El fletador reclamó los daños y perjuicios sufridos a su aseguradora hasta la suma asegurada e inició simultáneamente un procedimiento arbitral frente a la empresa fletante en Londres, de conformidad con la cláusula de arbitraje pactada en la póliza de fletamento por tiempo. Una vez pagada la indemnización a su aseguradora, la aseguradora se subrogó en sus derechos y entabló acción judicial contra el fletante en Siracusa como el lugar de la colisión por vía extracontractual de conformidad con el citado Reglamento comunitario 44/2001. El fletante, a continuación, solicitó y obtuvo de la *High Court* inglesa una *anti-suit injunction* para requerir a la aseguradora que no continuase con la reclamación judicial en Italia. La *High Court* justificó el interdicto, por un lado, en que la reclamación extracontractual transferida a la aseguradora por vía de subrogación estaba sometida a la cláusula de arbitraje; y, por otro lado, en que tenía jurisdicción para conceder una *anti-suit injunction* por entender que la regla de la Convención de Bruselas de 1968 conforme a la cual el tribunal que primero conoce del asunto retiene la jurisdicción no es aplicable al arbitraje que fue excluido en virtud de su artículo 1.2.d. La *House of Lords* ha conocido directamente de la apelación y ha acordado elevar una cuestión prejudicial al Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas del siguiente tenor: ¿Es conforme al Reglamento comunitario 44/2001 que un tribunal de un Estado miembro emita una orden para impedir que una persona inicie o continúe un procedimiento en otro Estado miembro sobre la base de que estos procedimientos constituyen un incumplimiento de un acuerdo de arbitraje?

La *House of Lords*, en sentencia de 28 de marzo de 2007, en el litigio *Golden Strait Corporation v. Nippon Yusen Kubishka Kaisha* (The "Golden Victory") (volumen 2, pp. 164 y ss.), ha conocido de un recurso judicial planteado contra un laudo arbitral dictado a propósito de la cláusula de guerra usualmente contenida en los formularios-tipo de fletamento. Un árbitro resolvió en 2004 que en el momento de la resolución unilateral de un contrato de fletamento por tiempo por parte del fletador no se cumplía el presupuesto de la cláusula de terminación del contrato en caso de guerra entre Reino

Unido, Estados Unidos e Irak. El laudo indicaba que la guerra, en diciembre de 2001, no era una realidad, sino una posibilidad, pero en la valoración de los daños y perjuicios a favor del propietario debían computarse sólo los producidos hasta marzo de 2003, fecha de inicio de la segunda guerra del Golfo y en que estimaba que ya era operativa la citada cláusula. La *High Court* (2006), la mayoría de los magistrados de la *Court of Appeal* (2006) y de la *House of Lords* han confirmado sucesivamente el laudo arbitral. Sin embargo, dos magistrados de los cinco del alto tribunal británico han expresado un voto particular defendiendo que el propietario debía ser compensado hasta el día de conclusión previsto en el contrato de fletamento por tiempo, hacia diciembre de 2005.

La sentencia de la *Court of Appeal (Civil Division)*, de 24 de enero de 2007, en el caso *Fiona Trust & Holding Corporation and Others v. Privalov and Others* (volumen 2, pp. 267 y ss.), conoce de un recurso judicial frente a un laudo arbitral de la *London Maritime Arbitrators Association* (LLMA). Los navieros de varios buques comunicaron a los fletadores por tiempo de sus buques la voluntad de resolver los contratos de fletamento por tiempo, alegando que éstos habían intentado sobornar a sus empleados. De acuerdo con la cláusula arbitral contenida en los contratos de fletamento, los fletadores iniciaron un arbitraje ante la LLMA en Londres para resolver si era o no procedente la terminación unilateral de los contratos. Los navieros, a continuación, interpusieron una acción judicial ante la *High Court*, solicitando y obteniendo una *anti suit injunction* para paralizar el arbitraje, por considerar este tribunal que la terminación contractual por presunto soborno no se sometía a la cláusula arbitral al no surgir el litigio del contrato. Sin embargo, los fletadores apelaron a la *Court of Appeal*, que ha revocado la decisión de la *High Court*, al mantener que la alegación de la invalidez de un contrato por presunto soborno no impide que la decisión la asuma un árbitro de conformidad con la cláusula arbitral y que corresponde, en general, en primer lugar al árbitro determinar si el pacto arbitral es válido y si tiene jurisdicción para resolver la cuestión principal.

La sentencia de la *Court of Appeal (Civil Division)*, de 6 de septiembre de 2007, asunto *Transfield Shipping Inc v. Mercator Shipping Inc* ("The *Achilles*") (volumen 2, pp. 555 y ss.), trata igualmente de un recurso judicial. El laudo arbitral dictado en 2006 consideró por mayoría de dos a uno que el fletador por tiempo de un buque debía pagar por la totalidad del dinero dejado de ganar por el propietario a consecuencia de haberse retrasado nueve días en la devolución del buque. Este retraso impidió al propietario cumplir a tiempo con otro fletador, que aceptó la entrega tardía a cambio de reducir en 8.000 dólares el flete diario durante todo el tiempo del nuevo fletamento, unos 191 días en total. El laudo no admitió la alegación del fletador de que no fue informado del nuevo fletamento, al considerar que éste debería haber empleado la máxima diligencia para asegurarse que la devolución tendría lugar dentro del período pactado. El árbitro en minoría defendió, en cambio, que el fletador debería haber pagado la diferencia en el precio de mercado por cada uno de los nueve días de retraso. Sin embargo, la *High Court*

(2007) y la *Court of Appeal*, por unanimidad de sus tres magistrados (2007) confirman el laudo arbitral.

[En el momento de la redacción de esta reseña, hemos tenido conocimiento de la publicación de los libros *Arbitraje marítimo internacional*, Aranzadi, Madrid, 2007, de C. Esplugues Mota, *El arbitraje marítimo en Londres*, Aranzadi, Pamplona, 2007, de M. Roca López y H. Caldín, de los que oportunamente daremos noticia].

Eliseo Sierra Noguero

Doctor en Derecho por la Universidad de Bolonia
Profesor agregado de Derecho mercantil
Universidad Autónoma de Barcelona

*Revista de la Corte Española de Arbitraje (2007)**

Inaugura el vol. XXII un estudio de Bernardo Cremades sobre "Arbitraje internacional: del arbitraje comercial internacional al arbitraje de protección de inversiones" (pp. 13-22) donde se aborda la evolución del arbitraje internacional en las últimas cuatro décadas. Entre los factores de su desarrollo, se analiza la progresiva desnacionalización del arbitraje internacional, la creciente importancia de las fórmulas de conciliación y del diálogo entre los juristas del *civil law* y del *common law* en el marco de Uncitral, prestándose una especial atención a la incidencia de la globalización como factor de consolidación definitiva del arbitraje como mecanismo de solución de controversias y a las consecuencias del florecimiento de múltiples instituciones arbitrales compitiendo entre sí. El trabajo se centra finalmente en la importancia actual del arbitraje en la protección de inversiones, amparada en múltiples convenios internacionales. En particular, se destaca el papel de los Estados en dichos procedimientos, la aparición de una nueva "doctrina Calvo" y el peso progresivo de la cultura y de la lengua española en el arbitraje comercial internacional.

"Arbitraje y justicia cautelar" es el título de un extenso estudio de José Carlos Fernández Rozas (pp. 23-61) en el que se da cuenta el juego cada vez más relevante de las medidas cautelares en el arbitraje comercial internacional que, hasta tiempos recientes habían generado muchas incertidumbres en función de la ausencia de una regulación específica de la materia en la gran mayoría de los sistemas arbitrales. Incertidumbres que no logró disipar la redacción efectuada en 1985 por el art. 17 LMU pese a que el texto admite la competencia de los tribunales arbitrales para adoptar medidas cautelares. Aunque estas reglas suponen un avance, parece llegada la hora de

* Editada por el Consejo Superior de Cámaras de Comercio, Industria y Navegación de España, ISSN 0213-2761. Distribuida por Editorial Thomson-Civitas.

una reforma a la luz de la práctica judicial y arbitral actual, como la efectuada en 2006 por la Uncitral. Es cierto que las medidas provisionales son instrumentales del proceso principal. Pero requieren de un procedimiento propio para su establecimiento que debe tener carácter sumario y ha de estar marcado por la rapidez. Sólo a partir de tales presupuestos se pueden conseguir las finalidades específicas de estas medidas, fundamentalmente en lo que concierne al aseguramiento de los bienes del demandado. Pese a que su carácter instrumental pudiera aconsejar que la decisión fuera tomada por el mismo órgano que se encarga del fondo del asunto, la especialidad de su objeto, función y procedimiento, conduce a la preferencia de que intervenga un órgano distinto. La puesta en marcha de un procedimiento arbitral no puede impedir, pues, el acceso a la tutela cautelar como parte integrante del más general derecho a la tutela judicial efectiva. Es lógico que cuando las partes deciden someter sus controversias a arbitraje no se produzca una derogación de la jurisdicción sino suspensión de su ejercicio y esta posibilidad, articulada legalmente, es una forma de ejercicio del derecho a una tutela judicial efectiva. Por eso no es admisible que quienes desean ejercer el referido derecho constitucional por la vía arbitral, admitida y regulada legalmente, se vean privados de esa otra vertiente de la tutela judicial que es el aseguramiento cautelar. Estamos ante una manifestación de la verdadera cooperación entre jueces y árbitros que, en el caso de la adopción de medidas cautelares, es absolutamente necesaria. El recurso a la jurisdicción nacional, en estos casos, además de ser imprescindible, se resuelve de tal manera que termina con uno de los temores latentes en el uso de tal auxilio, cual es que las ventajas que ofrece el arbitraje queden en la práctica desvirtuadas; se consigue, como es natural, el equilibrio entre la finalidad de las medidas cautelares, anticipativas de emergencia, y las necesidades del procedimiento arbitral que debe desarrollarse sin dilaciones indebidas.

El especialista mexicano Francisco González de Cossío cierra el apartado doctrinal con un artículo sobre "El principio de *compétence-compétence* revisitado" (pp. 63-84) centrado en fallos emitidos en fechas recientes por la Suprema Corte de Justicia de México y de los EE UU que impactan el entendimiento y alcance de uno de los principios más importantes del Derecho arbitral: *compétence-compétence*. En esencia, la postura adoptada por ambos altos tribunales es que, mientras que el árbitro es "el" competente para decidir sobre su jurisdicción, dicha facultad de ción a los cuestionamientos que versen sobre la validez del contrato "en su totalidad". En caso de que el cuestionamiento involucre "sólo el acuerdo arbitral", le corresponderá al juez estatal decidir sobre el mismo. En forma interesante, ambos casos muestran un paralelismo impresionante; no sólo en resultado, sino en razonamiento y aspectos procesales. El estudio comenta el desarrollo y concluye que es erróneo. En opinión del autor, la nueva teoría mal interpreta los objetivos de *compétence* y genera derecho que reduce los efectos que el mismo buscaba producir.

La sección de jurisprudencia, al margen de las crónicas habituales de arbitraje interno, a cargo de Silvia Barona Vilar y Manuel Garayo de Orbe, y de