Id. Cendoj: 28079310012018200006
ECLI: ES:TSJM:2018:14A
ROJ: ATSJ M 14/2018
Órgano: Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Civil y Penal
Sede: Madrid
Sección: 1
Nº de Resolución: 1/2018
Fecha de Resolución: 23/01/2018
Nº de Recurso: 64/2017
Jurisdicción: Civil
Ponente: SUSANA POLO GARCIA
Procedimiento: Civil
Tipo de Resolución: Auto

Idioma:

Español

Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Madrid

Domicilio: C/ General Castaños, 1 - 28004

Teléfono: 914934850,914934750

31070260

NIG: 28.079.00.2-2017/0159598

RFª.- Reconocimiento Laudo Extranjero nº 64/2017

DEMANDANTE: SAR 1, S.A.S., SAR 2, S.A.S., SAR 3, S.A.S. y SAR 4, S.A.S.

PROCURADORA : DÑA. ADELA CANO LANTERO

DEMANDADO : PESTANA INVERSIONES, S.L.

PROCURADOR : D. RAFAEL GAMARRA MEJÍAS

AUTO Nº 1/2018

Excmo. Sr. Presidente:

D. Francisco Javier Vieira Morante

Magistrado/da:

Ilma. Sra. Dña. Susana Polo García

Ilmo. Sr. Dn. Jesús María Santos Vijande

En Madrid, a veintitrés de enero del dos mil dieciocho.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En escrito presentado en este Tribunal el 26 de septiembre de 2017, la representación procesal SAR 1, S.A.S., SAR 2, S.A.S., SAR 3, S.A.S. y SAR 4, S.A.S. formula solicitud de exequátur para el reconocimiento de laudo extranjero y su declaración de ejecutoriedad, respecto el Laudo Arbitral de fecha 22 de marzo de 2017, aclarado por Laudo de fecha el 13 de junio de 2017, dictado por el Tribunal Arbitral nombrado por el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá, arbitraje celebrado bajo las reglas del Reglamento de Arbitramento Internacional del Centro.

SEGUNDO.- Por Decreto de la Letrada de la Administración de Justicia de fecha 5 de octubre de 2017 se acordó admitir a trámite la demanda formulando reconocimiento de laudo arbitral extranjero, y emplazar a la demandada y dar traslado al Ministerio Fiscal al objeto de formular las alegaciones correspondientes en relación a la procedencia o no de reconocer el laudo arbitral extranjero.

TERCERO.- Con fecha 2 de noviembre de 2017, el Ministerio Fiscal emitió informe al respecto. Y, en escrito presentado el día 30 de noviembre de 2017 -registrado en este Tribunal el siguiente día- PESTANA INVERSIONES, S.L. formula oposición a la solicitud de exequátur planteada.

CUARTO .- Por Diligencia de Ordenación de 4 de diciembre de 2017 se señala vista y deliberación de la causa para el día 23 de enero de 2018, a las 10.00 horas.

Es Ponente la Ilma. Srs. Magistrada Dña. Susana Polo García, quien expresa el parecer unánime del Tribunal.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO .- Se pretende en la demanda el reconocimiento en España del Laudo Arbitral de fecha 22 de marzo de 2017, aclarado por Laudo de fecha el 13 de junio de 2017, dictado por el Tribunal Arbitral nombrado por el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá, institución arbitral administradora del Arbitraje Internacional, celebrado bajo las reglas del Reglamento de Arbitramento Internacional del Centro, cuyo Fallo establece:

""111. Síntesis de los montos y otras obligaciones.

Atendidas las peticiones de las partes, la síntesis de los montos concedidos a cada una es así:

A favor de la parte demandante por concepto de perjuicios correspondientes al año 2013, la cifra de COP$1 389 384 284 además de intereses corrientes bancarios entre el 17 de febrero de 2014 y la fecha del presente laudo, que equivalen a COP$

A favor de la parte demandada, por concepto del lucro cesante resultante de los menores ingresos por hospedaje y por eventos del año 2013, la cifra de COP$23 747 298. Por

concepto del lucro cesante resultante de los menores ingresos por hospedaje y por eventos del año 2014, la cifra de COP$14 995 698. Por concepto del lucro cesante resultante de los menores ingresos por hospedaje y por eventos del año 2015, la cifra de COP$3 256 137. Por concepto de daño emergente por el compromiso de pago del sistema SAP, la cifra de COP$78 442 250. Por concepto de daño emergente por la remuneración contractual para los meses de abril, mayo y junio de 2015, la cifra de COP$34 050 567. Lo anterior arroja una obligación a cargo de la parte demandante y a favor de la parte demandada un total de COP$155 050 567, además de intereses corrientes bancarios entre el 15 de septiembre de 2015 y la fecha del presente laudo, que equivalen a COP$44 806 478, para un total de COP$199 857 045.

Además de los montos liquidados, la parte demandante deberá pagar a la parte demandada el monto que resulte de la remuneración contractual del año 2015 que no haya sido ya pagada y/o no aparezca ya liquidada en los cálculos anteriores.

El tribunal acoge la solicitud la parte demandada en sus alegatos de conclusión, pagina 245, literal k), y ordena por lo tanto la compensación de las condenas a favor de una y otra parte.

De las anteriores condenas resulta una obligación neta liquidada a cargo de la parte demandada y a favor de la parte demandante por COP$4 606 836 184 además del monto que resulte de la obligación de la parte demandada por concepto de la garantía del año 2015, menos lo que resulte del pago de la parte demandante por la remuneración contractual del año 2015 que no haya sido ya pagada y/o no aparezca ya liquidada en los cálculos anteriores.

La obligación neta que aquí se establece deberá ser pagada dentro de los cinco días siguiente a la ejecutoria del presente laudo, causara intereses corrientes bancarios certificados por la Superintendencia Financiera de Colombia hasta la fecha de su ejecutoria, y transcurridos los cinco días referidos causara intereses de mora la tasa máxima de interés de mora permitida por la ley de Colombia, es decir una y media veces la tasa de interés corriente bancaria certificada por la Superintendencia Financiera de

Colombia, hasta la fecha de su pago efectivo.

Adicionalmente a lo anterior, el tribunal condena a las partes a pagar por partes iguales todas las costas procesales y gastos del tribunal, costas y agencias en derecho".

Tal y como se afirma en la demanda PESTANA ha presentado el 24 de julio de 2017 recurso de anulación del Laudo y, mediante un auto de 10 de agosto de 2017 la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil de Colombia, resolvió admitir el recurso extraordinario de anulación interpuesto por PESTANA, habiendo formulado la demandante un recurso de reposición frente al auto de 10 de agosto de 2017. El recurso de reposición se funda en la presentación extemporánea del recurso de anulación -se acompaña como Documento 8 Reconocimiento, copia del recurso de reposición interpuesto-. El recurso de reposición se halla a esta fecha pendiente de resolución. Considerando la demandante que la interposición de un recurso de anulación (incluso en el caso de que éste fuese admitido finalmente) no suspende los efectos del Laudo.

SEGUNDO .- Frente a la solicitud de reconocimiento del anterior laudo arbitral, la parte demandada se ha personado en las actuaciones contestando a la demanda de reconocimiento de laudo arbitral extranjero, solicitando que se desestime la misma y que se deniegue el reconocimiento del laudo arbitral, en base a dos alegaciones:

1ª Extralimitación del Laudo con relación al Convenio Arbitral, ya que resuelve sobre cuestiones no sometidas a la decisión de los árbitros (art.v.1.c del Convenio de Nueva York). Subsidiariamente, infracción del Orden Público español (art.v.2.A del Convenio de Nueva York), por vaciamiento de competencia a los Juzgados y Tribunales españoles. Alegando que la relación jurídica existente entre las partes se rige por varios negocios jurídicos el Contrato de Administración y el Compromiso Unilateral, con la precisión de que la entidad SARASTI CIA, que aparece como propietaria del Hotel con las Sociedades del Grupo Sarasti, en el primero, no aparece junto a estas como beneficiaria del Compromiso Unilateral. Los dos negocios jurídicos están sometidos a diferentes leyes, a la colombiana el primero y a la española el segundo, y a distintos mecanismos de resolución de disputas, a arbitraje el primero y a la jurisdicción de los Juzgados y Tribunales españoles el segundo. Como consecuencia de ello, con base en el Contrato de Administración se podría haber exigidos a PESTANA INVERSIONES la entrega de la garantía corporativa prevista, pero nunca el cumplimiento del compromiso u obligación de pago que nace con exclusividad del Compromiso Unilateral, ya que se trata de una garantía de cumplimiento en el que la obligación principal garantizada no tiene naturaleza dineraria.

2ª Infracción del Procedimiento Arbitral (art.v.1.d del Convenio de Nueva York) Subsidiariamente, infracción del Orden Público español (art.v.2.A del Convenio de Nueva York). Se ponen de relieve por la demandada infracciones de procedimiento, ante la sobrevenida definición del arbitraje como internacional y las consecuencia probatorias, ya que la Ley 1565/2012, que estable el nuevo Estatuto de Arbitraje Nacional e Internacional entró en vigor el 12 de octubre de 2012, y el Contrato de Administración está vigente entre las partes desde la fecha que consta en el mismo -22 de junio de 2012, por lo que no sería de aplicación la misma-, cuando el Laudo establece como fecha de eficacia del Convenio el 7 de febrero de 2013. Exigiendo la regulación anterior para que el arbitraje fuera internacional, entre otras cosas, un pacto en ese sentido, que no consta en la Cláusula Arbitral. No respetándose el plazo para dictar Laudo, y la distinta regulación tuvo consecuencia en el ámbito de la prueba, las declaraciones testificales se practicaron por escrito y la prueba pericial contable de la Sra. Esperanza se practicó sin que PESTANA INVERSIONES pudiera facilitar la documentación contable del Hotel, con clara infracción del principio de igualdad de armas procesales.

TERCERO .- En primer lugar, debemos poner de relieve, los requisitos formales que exige el artículo IV del Convenio de Nueva York, de 10 de junio de 1958 , sobre reconocimiento y ejecución de sentencias arbitrales, que dispone que:

"1. Para obtener el reconocimiento y la ejecución previstos en el artículo anterior, la parte que pida el reconocimiento y la ejecución deberá presentar, junto con la demanda:

a) el original debidamente autenticado de la sentencia o una copia de ese original que reúna las condiciones requeridas para su autenticidad.

b) El original del acuerdo a que se refiere el artículo II o una copia que reúna las condiciones requeridas para su autenticidad.

2. Si esa sentencia o ese acuerdo no estuvieran en un idioma oficial del país en que se invoca la sentencia, la parte que pida el reconocimiento y la ejecución de esta última deberá presentar una traducción a ese idioma de dichos documentos. La traducción deberá ser certificada por un traductor oficial o un traductor jurado, o por un agente diplomático o consular ."

En segundo lugar, hay que tener en cuenta que el Artículo V del Convenio de Nueva York sobre reconocimiento y ejecución de sentencias arbitrales de 10 de junio de 1958 establece:

"1. Sólo se podrá denegar el reconocimiento y la ejecución de la sentencia, a instancia de la parte contra la cual es invocada, si esta parte prueba ante la autoridad competente del país en que se pide el reconocimiento y la ejecución:

a) Que las partes en el acuerdo a que se refiere el artículo II estaban sujetas a alguna incapacidad en virtud de la Ley que les es aplicable o que dicho acuerdo no es válido en virtud de la Ley a que las partes lo han sometido, o si nada se hubiera indicado a este respecto, en virtud de la Ley del país en que se haya dictado la sentencia; o

b) Que la parte contra la cual se invoca la sentencia arbitral no ha sido debidamente notificada de la designación del árbitro o del procedimiento de arbitraje o no ha podido, por cualquier otra razón, hacer valer sus medios de defensa; o

c) Que la sentencia se refiere a una diferencia no prevista en el compromiso o no comprendida en las disposiciones de la cláusula compromisoria, o contiene decisiones que exceden de los términos del compromiso o de la cláusula compromisoria; no obstante, si las disposiciones de la sentencia que se refieren a las cuestiones sometidas al arbitraje pueden separarse de las que no han sido sometidas al arbitraje, se podrá dar reconocimiento y ejecución a las primeras; o

d) Que la constitución del Tribunal arbitral o el procedimiento arbitral no se han ajustado al acuerdo celebrado entre las partes o, en defecto de tal acuerdo, que la constitución del Tribunal arbitral o el procedimiento arbitral no se han ajustado a la Ley del país donde se ha efectuado el arbitraje; o

e) Que la sentencia no es aún obligatoria para las partes o ha sido anulada o suspendida por una autoridad competente del país en que, o conforme a cuya Ley, ha sido dictada esa sentencia.

2. También se podrá denegar el reconocimiento y la ejecución de una sentencia arbitral si la autoridad competente del país en que se pide el reconocimiento y la ejecución comprueba:

a) Que, según la Ley de ese país, el objeto de la diferencia no es susceptible de solución por vía de arbitraje, o

b) Que el reconocimiento o la ejecución de la sentencia serían contrarios al orden público de ese país.".

En similares términos se pronuncia el art. 46 de la Ley 29/2015, de 30 de julio , de cooperación jurídica internacional en materia civil, con respecto a las "resoluciones extranjeras firmes".

CUARTO.- En el presente caso, se han cumplido por la demandante los requisitos formales, ya que:

1.- Se ha presentado, junto con la demanda, testimonio o copia del laudo arbitral, que reúne las condiciones requeridas para su autenticidad, apostilla (documentos 1 a 4 Reconocimiento).

2.- Se han aportado el Acuerdo de Arbitraje al que se refiere la Cláusula 15ª del Contrato de Administración y su apostilla (Doc. 2 Reconocimiento).

También se han aportado por la demandante los documentos originales.

Y, en cuanto a los requisitos de fondo sobre si procede o no el reconocimiento del Laudo, debemos comenzar el análisis de la demanda, analizando la cuestión consistente en que PESTANA ha presentado el 24 de julio de 2017 recurso de anulación del Laudo y, mediante un auto de 10 de agosto de 2017 la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil de Colombia, resolvió admitir el recurso extraordinario de anulación interpuesto por PESTANA, habiendo formulado la demandante un recurso de reposición frente al auto de 10 de agosto de 2017, no resuelto en el momento de presentación de la demanda, ya que la citada cuestión presenta una vertiente de orden procesal, cuya apreciación impediría el reconocimiento del Laudo, sin necesidad de entrar en el análisis de las causas concretas alegadas por la demandada, basada en el apartado e) del artículo V, -"no ser la sentencia aún obligatoria o que ha sido anulada o suspendida por una autoridad competente del país en que conforme a cuya ley ha sido dictada"-.

En primer lugar no es apreciable una posible litispendencia, ya que en relación a la misma debemos apuntar que como ha declarado el Tribunal Supremo (ATS 20-3-2002, nº 5445/02), fuera de los casos en los que está prevista y regulada en normas internacionales (caso de los Convenios de Bruselas y de Lugano, de 27 de septiembre de 1968 y 16 de noviembre de 1988, respectivamente, y los Reglamentos CE nº 1347/2000 y 44/2001), en el ordenamiento procesal interno no se conoce la litispendencia internacional, en su sentido propio, ni se atribuye ningún efecto a la pendencia en otro Estado de un proceso con el que se pueda apreciar una identidad subjetiva, objetiva y causal respecto del que se sigue en el foro. La eficacia de una resolución extranjera en España se vería afectada si en el foro se siguiera un procedimiento cuya decisión pudiera ser contradictoria con la extranjera, o que los efectos de ésta fuesen inconciliables con la resolución que se dictase en el proceso seguido en España, siempre por supuesto, teniéndose en cuenta las fechas en que fueron promovidos uno y otro procedimiento, en evitación de situaciones fraudulentas (AATS 16-11-99 , 20-6-2000 y 20-3-2001 , entre otros).

En el presente caso, lo que se podría cuestionar es si el Laudo es obligatorio, en primer lugar esta Sala no puede ignorar que el art. V.1.e) CNY no utiliza la categoría jurídica -firmeza como cosa juzgada formal o como no susceptibilidad de recurso-, al hablar de esta causa de oposición, sino que alude a la falta de obligatoriedad del Laudo para las partes, o a que éste haya sido anulado o suspendido por una autoridad competente del Estado en que ha sido dictada la Sentencia o conforme a cuya ley aquélla se haya emitido. No obsta a este planteamiento lo dispuesto en el art. 41.1 LCJI que condiciona el reconocimiento y ejecución en España de las resoluciones extranjeras recaídas en un procedimiento contencioso al hecho de que hayan adquirido firmeza, precepto éste -y los con él concordantes de la precitada Ley- claramente referidos al dictado de resoluciones emitidas por órganos judiciales, y no por tribunales arbitrales. El término de sentencia obligatoria utilizado por el Convenio de Nueva York, hace coincidir el requisito de la obligatoriedad con la insusceptibilidad de un recurso de carácter ordinario, lo que no impediría la configuración como obligatorio de un laudo sometido a un proceso de anulación en el país en el que se dictó; además, la sentencia arbitral ha de ser "eficaz", es decir que no se encuentre suspendida por tribunales del país de origen, ya que conforme al artículo VI del Convenio, un tribunal podrá acordar la suspensión del exequatur si una de las partes la solicita en base a haber obtenido la suspensión de la sentencia arbitral en el país que fue dictada

En el supuesto analizado si bien se ha ejercitado acción de anulación contra el Laudo, no

consta que se haya acordado la suspensión del mismo por Tribunal alguno, y conforme a nuestro Derecho, el Laudo es ejecutable aun cuando contra él se haya ejercitado acción de anulación (art. 45.1 LA), tampoco impide su obligatoriedad la interposición del recurso extraordinario la legislación colombiana -art. 109, párrafo 5º de la L 1563 de 2012-.

QUINTO.- En cuanto a las causas de oposición, la primera y principal se basa en la extralimitación del Laudo con relación al Convenio Arbitral, ya que resuelve sobre cuestiones no sometidas a la decisión de los árbitros (art.v.1.c del Convenio de Nueva York). Subsidiariamente, infracción del Orden Público español (art.v.2.A del Convenio de Nueva York), por vaciamiento de competencia a los Juzgados y Tribunales españoles. Alegando que la relación jurídica existente entre las partes se rige por varios negocios jurídicos el Contrato de Administración y el Compromiso Unilateral, con la precisión de que la entidad SARASTI CIA, que aparece como propietaria del Hotel con las Sociedades del Grupo Sarasti, en el primero, no aparece junto a estas como beneficiaria del Compromiso Unilateral. Los dos negocios jurídicos están sometidos a diferentes leyes, a la colombiana el primero y a la española el segundo, y a distintos mecanismos de resolución de disputas, a arbitraje el primero y a la jurisdicción de los Juzgados y Tribunales españoles el segundo. Como consecuencia de ello, con base en el Contrato de Administración se podría haber exigidos a PESTANA INVERSIONES la entrega de la garantí corporativa prevista, pero nunca el cumplimiento del compromiso u obligación de pago que nace con exclusividad del Compromiso Unilateral, ya que se trata de una garantía de cumplimiento en el que la obligación principal garantizada no tiene naturaleza dineraria.

La cuestión que ahora se plantea, también fue puesta de relieve en el procedimiento arbitral y en el recurso extraordinario de revisión que se ha presentado por la demandada. La citada controversia es ampliamente analizada por el Laudo Arbitral de 22 de marzo de 2017 en el apartado A), parágrafos I a)-e), de los que debemos destacar las siguientes afirmaciones del Laudo:

"a) El contrato y el denominado "compromiso unilateral" son negocios jurídicos independientes.

Al respecto el tribunal encuentra que esta manifestación es imprecisa: son dos negocios jurídicos distintos, pero no independientes, en la medida en que el "compromiso unilateral" es claramente un acto jurídico accesorio del contrato de administración y por definición dependiente del mismo. De hecho, el tribunal encuentra que entre dichos negocios existe una coligación funcional, pues el contrato de administración dio origen al "compromiso unilateral" y su desarrollo.

b) ...Para el Tribunal, si bien es cierto que existe coligación entre los contratos, también lo es que ambos documentos consagran mecanismos de solución de controversias distintos, razón por la cual procede delimitar el ámbito de aplicación del uno y del otro.

El Tribunal también constata que ambos documentos se refieren a leyes aplicables distintas, pues el contrato de administración se rige por la ley colombiana, mientras que el compromiso unilateral se rige por las leyes españolas. Con todo, el tribunal no encuentra la sujeción de ambos instrumentos a leyes aplicables distintas, implique necesariamente la independencia entre uno y otro. De hecho, el derecho internacional privado, de tiempo atrás se acepta la posibilidad de que coexistan leyes aplicables distintas en el cuerpo normativo de un solo contrato.

c)... La estipulación específica de un mecanismo de resolución de conflictos propio dentro del "compromiso unilateral" excluye cualquier posible interpretación que permita extender la

cláusula arbitral del contrato de administración al "compromiso unilateral".

Al respecto el tribunal encuentra que el hecho de que el contrato de administración y el compromiso unilateral tengan mecanismo de solución de conflictos distintos, no significa que el tribunal deje de lado, como elemento fáctico o probatorio en el proceso, el contenido o términos del "compromiso unilateral" para lo que resulte pertinente en lo que atañe a la lectura e interpretación del contrato de administración.

d)... El "compromiso unilateral", en cuanto a sus términos o contenido, no pasó de ser una reafirmación de las obligaciones de garantía adquiridas por la parte demandada en el contrato de administración a favor de la parte demandante.

Esta situación de reafirmación o confirmación de la obligación básica, fue reconocida expresamente por el propio representante legal de la parte demandada, don Domingo , en su comunicación del 28 de abril de 2014 (obra en el expediente como Anexo 12 de la demanda) en los siguientes términos: " ... con relación a la obligación de pago identificada, PESTANA INVERSIONES tiene la condición de obligado principal por lo que no puede ostentar a su vez la posición de garante. Nos podrían, en su caso, reclamar como obligados principales pero nunca como fiadores de nosotros mismos. El "compromiso unilateral de pago" que se emitió en su día se hizo con vistas a una futura subrogación de otra entidad del grupo en la posición de arrendataria; en la medida en que esta subrogación no ha tenido lugar, el documento carece de eficacia".....

El contrato nunca se cedió y la obligación del contrato de administración de respaldar otras obligaciones del mismo con el "compromiso unilateral" resultó inútil en la práctica, sin perjuicio de lo que pueda decidir respecto del "compromiso unilateral" en sí un juez de Madrid, que es a quien le correspondería pronunciarse sobre el mismo .

Extinguida la garantía de respaldar obligaciones del contrato con el "compromiso unilateral", porque nunca existió un tercero ajeno a la relación contractual que asumiera en subsidio las obligaciones, subsiste desde luego para la parte demandada la obligación de asumir los desfases por debajo del 80% de la UACF o GOP, obligación que -reiteramos- nunca tuvo el respaldo del compromiso unilateral pero debe cumplirse en los términos acordados por las partes y sus condiciones y previsiones....

e)... El tribunal no comparte este planteamiento de la demandada~ Por el contrario la expresión "por razón o con ocasión", contenida en el pacto arbitral, hace alusión a diferencias emanadas o surgidas del contrato de administración. Tal y como lo ha indicado el tribunal, las controversias sometidas a su conocimiento emanan o surgen del contrato de administración, esto es, ocurren por razón o con ocasión de dicho negocio jurídico."

De las anteriores consideraciones del Laudo, sin perjuicio de lo que aprecie la Corte de Casación en la resolución del recurso extraordinario de anulación, a priori no se desprende que el mismo resuelva una diferencia no prevista en el compromiso o no comprendida en las disposiciones de la cláusula compromisoria, o que contenga decisiones que exceden de los términos del compromiso o de la cláusula compromisoria, ya que, conforme a la legislación española, a propósito de la amplitud o flexibilidad del veredicto arbitral, la jurisprudencia ha venido insistiendo en la flexibilidad con que ha de ser apreciada la correspondencia entre lo controvertido y lo que puede ser decidido por los árbitros; así, la sentencia del Tribunal Supremo de 25 de octubre de 1982 ya señaló que las facultades de los árbitros vienen determinadas por el thema decidendi establecido por la voluntad de las partes, estando ciertamente aquéllos sometidos al principio de congruencia, sin que puedan traspasar los límites del compromiso resolviendo cuestión no sometida a su decisión; pero

eso no implica que estén obligados a interpretarlo tan restrictivamente que se coarte su misión decisoria de conflictos de forma extrajudicial, sino que la naturaleza y finalidad del arbitraje permite una mayor elasticidad en la interpretación de las estipulaciones que describen las cuestiones a decidir, las que deben apreciarse no aisladamente, sino atendiendo a aquella finalidad y a sus antecedentes, pudiendo reputarse comprendidas en el compromiso aquella facetas de la cuestión a resolver íntimamente vinculadas a la misma y sin cuya aportación quedaría la controversia insuficientemente fallada; en el mismo sentido, las SSTS de 9 de octubre de 1984 , 17 de septiembre de 1985 , 17 de junio de 1987 , 28 de noviembre de 1988 y 20 de noviembre de 1989 .

Es decir, el árbitro puede resolver cuestiones que sean consecuencia lógica y obligada de las que se han planteado, conclusiones derivadas de la naturaleza jurídica del compromiso arbitral que se hallan corroboradas por la interpretación que ha de darse al acuerdo contractual delimitador de aquellas cuestiones controvertidas y pendientes objeto de arbitraje; en cuya operación ha de tenerse en cuenta el espíritu y finalidad que haya presidido el negocio infiriéndolos de las circunstancias concurrentes y de la total conducta de los interesados, teniendo importancia muy relevante, como ya observó la sentencia de 14 de enero de 1964 , la conexión que el acto o negocio guarde con otros que le hayan servido de antecedente. La nota de flexibilidad permite una interpretación amplia y extensiva tanto del ámbito del convenio arbitral como de la delimitación del objeto de la controversia en el seno del procedimiento arbitral, que se extiende a cuantas cuestiones instrumentales o derivadas pudieran surgir en relación a la controversia principal.

En cuanto a lo que se debe entender por orden público, como viene señalando esta Sala en Sentencias de 24 de junio de 2014, recurso de anulación nº 70/2013 ; de 6 de noviembre de 2013, recurso nº 5/2013 ; de 13 de Febrero de 2.013, recurso nº 31/2012 ; y 23 de Mayo de 2.012, recurso nº 12/2011 , entre otras: "*.. por orden público han de estimarse aquel conjunto de principios, normas rectoras generales y derechos fundamentales constitucionalizados en el Ordenamiento Jurídico español, siendo sus normas jurídicas básicas e inderogables por la voluntad de las partes, tanto en lo social como en lo económico (Sentencia del Tribunal Constitucional, Sala 2ª, nº 54/1989, de 23-2), y por ende, a los efectos previstos en el citado artículo, debe considerarse contrario al orden público, aquel Laudo que vulnere los derechos y libertades fundamentales reconocidos en el Capítulo II, Título I de la Constitución, garantizados a través de lo dispuesto en términos de generalidad en el artículo 24 de la misma, incluyendo la arbitrariedad patente referida en el artº 9.3 de la Constitución , y desde luego, quedando fuera de éste concepto la posible justicia del Laudo, las deficiencias del fallo o el modo más o menos acertado de resolver la cuestión..*" .

La anterior Jurisprudencia debe ser aplicada al supuesto analizado, y en base al a misma, este Tribunal no puede entrar a analizar si las conclusiones arbitrales son o no acertadas, solo si se ha vulnerado el artículo 24 de la CE , o sí -en base a la jurisprudencia del TJUE y Jurisprudencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo - se han vulnerado normas imperativas y o principios básicos de inexcusable observancia en supuestos necesitados de especial protección que forman parte del ese concepto jurídico indeterminado "orden público económico".

En el caso analizado, no se aprecia vulneración alguna del art. 24 de la CE , pues el Laudo reconoce que ambos contratos se rigen por leyes diferentes y que tienen pactada una forma de resolución de las controversias diferente, sin que, tal y como hemos analizado, concurra con la argumentación del Laudo, la extralimitación denunciada, ni la resolución adoptada impide la intervención de los Tribunales españoles para los conflictos derivados del "compromiso unilateral", remitiendo para ello expresamente el Laudo a los "tribunales de

Madrid", sin perjuicio de la posibilidad analizada de que el arbitraje permite una mayor elasticidad en la interpretación de las estipulaciones que describen las cuestiones a decidir.

SEXTO .- Como segunda causa de oposición se alega Infracción del Procedimiento Arbitral (art.v.1.d del Convenio de Nueva York), y subsidiariamente, infracción del Orden Público español (art.v.2.A del Convenio de Nueva York). Se ponen de relieve por la demandada infracciones de procedimiento, ante la sobrevenida definición del arbitraje como internacional y las consecuencia probatorias, ya que la Ley 1565/2012, que estable el nuevo Estatuto de Arbitraje Nacional e Internacional entró en vigor el 12 de octubre de 2012, y el Contrato de Administración está vigente entre las partes desde la fecha que consta en el mismo -22 de junio de 2012, por lo que no sería de aplicación la misma-, cuando el Laudo establece como fecha de eficacia del Convenio el 7 de febrero de 2013. Exigiendo la regulación anterior para que el arbitraje fuera internacional, entre otras cosas, un pacto en ese sentido, que no consta en la Cláusula Arbitral. Poniendo de relieve el hecho de que el Laudo no se dictó en el plazo legalmente previsto y que la distinta regulación tuvo consecuencia en el ámbito de la prueba, las declaraciones testificales se practicaron por escrito y la prueba pericial contable de la Sra. Esperanza se practicó sin que PESTANA INVERSIONES pudiera facilitar la documentación contable del Hotel, con clara infracción del principio de igualdad de armas procesales.

La cuestión que se plantea con carácter principal -la sobrevenida definición del arbitraje como internacional- ha sido resuelta en el Laudo de forma extensa, pormenorizada y muy motivada, en concreto en los apartados I parágrafos f) a h), y en los apartados II a IX (A). Entre ellos, al margen de todas las consideraciones relativas al anterior Tribunal, destacamos de forma sucinta, que en el mismo se afirma que:

f)...No es dable argumentar que la ley 315 de 1996 se encontraba vigente en el momento de la formación de la cláusula compromisoria: dicha ley ya había sido derogada expresamente, y todo lo atinente al presente arbitramento, tanto en sus aspectos procesales como en su naturaleza, está regido por la Ley 1563 de 2012;

g)... El Código General del Proceso otorga facultades a los jueces, y por extensión, merced a la asimilación que hace el artículo 116 de la Constitución entre el arbitraje y el ejercicio de funciones jurisdiccionales, a los árbitros en Colombia, para hacer la respectiva conversión.

En ese orden de ideas el artículo 90 del Código mencionado establece que "El juez admitirá la demanda ... y le dará el trámite que legalmente le corresponda aunque el demandante haya indicado una vía procesal inadecuada."

Esta disposición se complementa con el artículo 29 del mismo Código...."

h) Así mismo, es pertinente anotar que la Ley 1563 .de 2012 -,que es la aplicable en este caso- señala que el arbitraje es internacional cuando la controversia afecte los intereses del comercio internacional...".

Por otro lado, el Laudo interpreta que el convenio arbitral se encuentra vigente desde la fecha de firma del mismo -7 de febrero de 2013- que coincide con la fecha de firma de la Adenda de modificación, al margen del momento en que pudieran surtir los efectos del Contrato de Administración donde se incluye la cláusula arbitral, interpretación que no es contraria al Orden Público español, que conforme al art.v.2.A del Convenio de Nueva York es el aplicable, ya que es conforme a la interpretación restrictiva del art. 9 de la LA, y en especial del apartado 3, que exige que el convenio conste por escrito en documento firmado por las partes,.

No le corresponde a este Tribunal analizar el acierto de la decisión adoptada al respecto conforme a la legislación colombiana, solo comprobar si la misma se encuentra motivada, y se hace una interpretación lógica de la citada legislación, no siendo los argumentos del Laudo arbitrarios, por lo que al margen de la discrepancia del demandado con respecto a los mismos, no podemos apreciar las infracciones de procedimiento que se alegan, ante la sobrevenida definición del arbitraje como internacional.

Por otro lado, en cuanto a la infracción del orden público, basada en la violación de los plazos para dictar el Laudo Arbitral fijados en el Reglamento Internacional del Centro, es una cuestión que no procede ser analizada por este Tribunal, ya que conforme a nuestro Derecho, insistimos, el que debe ser tenido en cuenta para reconocer el Laudo Extranjero, según el Convenio de Nueva York, y la jurisprudencia que lo interpreta, el hecho de que se dicte el Laudo Arbitral definitivo, expirado el plazo, no afecta a la eficacia del convenio arbitral ni a la validez del laudo (art. 37.2 LA según reforma operada por L 11/2011 de 20 de mayo), a diferencia de la regulación anterior.

Con respecto a la siguiente causa de infracción del orden público que podemos extraer de las alegaciones de la demanda, consistente en las diferencias en relación a la prueba entre el arbitraje internacional y el nacional que afecta a extremos tales como que la testifical sea por escrito, o la relativa a la falta de respeto del principio de igualdad de armas procesales, en relación a la prueba pericial contable de la Sra. Esperanza , sobre la que se afirma que se practicó sin que PESTANA INVERSIONES pudiera facilitar la documentación contable del Hotel, lo primero que debemos apuntar es que no admite duda la voluntad de nuestro legislador de alejarse de la regulación que la Ley de Enjuiciamiento Civil en cuanto a los escritos de demanda y contestación y reconvención en el ámbito jurisdiccional civil, y también en el ámbito de la prueba, aunque con respeto de los principios establecidos como esenciales en la propia Ley de Arbitraje (artículo 24), igualdad, audiencia y contradicción, y de defensa, sin que el hecho de que la testifical sea escrita suponga infracción alguna al respecto.

En cuanto a la infracción del principio de igualdad de armas procesales, debemos partir de lo afirmado en el Laudo Arbitral, y de la argumentación dada por el mismo, al menos las razones esgrimidas, al margen de lo que resulte del recurso de anulación planteado, no implica una arbitrariedad patente referida en el artº 9.3 de la Constitución , que es lo que podría implicar la infracción del orden público denunciada, ya que en el mismo hace constar, al margen del acierto o no de las afirmaciones que no le corresponde analizar a este Tribunal, que: *"Así las partes solicitan el peritazgo, formulan las preguntas que estiman pertinentes para ser despejadas por el perito, aportan la información que quieren poner a consideración del perito, y este evalúa dicha información y se pronuncia de manera independiente, imparcial y según su experticia, mientras el tribunal verídica que las garantías fundamentales de las partes se cumplan en cabalidad.*

Si las conclusiones del perito no son acogidas, la parte interesada tiene la oportunidad de acudir a la audiencia con su propio perito para que analice la misma información del modo que estime pertinente.

La parte demandada tuvo desde el 15 de septiembre de 2015 por lo menos para preparar la información que quiso poner a consideración de la perito, cosa que no hizo, esperando hasta el último momento para tratar de incluir información, quizás de forma apresurada....era obligación de la parte demandada aportar la información necesaria para la elaboración del peritazgo que ella misma solicitó...e) Que el tribunal no "conminó a la parte Demandante a entregar a la señora perito todos los soportes requeridos". No le corresponde

al tribunal conminar a una parte a suministrar prueba alguna que la otra parte no haya solicitado de forma por lo menos somera y menos aun cuando la misma información reposa en manos de quien la debería haber solicitado.".

En consecuencia, estimamos que concurren en los Laudos -Final y Aclaratorio- las condiciones para que los mismos tengan eficacia en España, los Laudos son obligatorio para las partes, la materia es arbitrable y el reconocimiento llevado a cabo no infringe el orden público y, los únicos requisitos formales exigibles para el reconocimiento de laudos extranjeros, son los anteriormente indicados en el segundo fundamento, por cuanto están dirigidos a acreditar los dos elementos esenciales para la eficacia en España de la resolución arbitral: la propia existencia del laudo y la del convenio arbitral que motivó la decisión arbitral, que en este caso concurren, tal y como hemos analizado, por lo que procede reconocer la eficacia en España del citado laudo arbitral, con total estimación de la demanda formulada al afecto.

SÉPTIMO .- Desestimadas íntegramente las pretensiones de la demandada, es obligado, conforme al artículo 394 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , imponer a la misma las costas causadas en este procedimiento, pues tampoco pueden apreciarse serias dudas de hecho o de derecho en el asunto planteado

PARTE DISPOSITIVA

LA SALA ACUERDA : Estimar la demanda formulada por la representación procesal de SAR 1, S.A.S., SAR 2, S.A.S., SAR 3, S.A.S. y SAR 4, S.A.S. contra PESTANA INVERSIONES S.L. **RECONOCIENDO los Laudos Arbitrales de fechas 22 de marzo de 2017 y Aclaratorio de 13 de junio de 2017,** dictados por el Tribunal Arbitral nombrado por el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá; con expresa condena en costa de PESTANA INVERSIONES S.L

Frente a esta resolución no cabe recurso alguno (art. 955 de la Ley de Enjuiciamiento Civil aprobada por Real Decreto de 3 de febrero de 1881, reformada por la Ley 11/2011).

Lo acuerdan, mandan y firman los Sres/ra. Magistrados/da que figuran al margen.

DILIGENCIA. - Seguidamente se cumple lo mandado. Doy fe.