Roj: ATSJ M 680/2015 - **ECLI:**ES:TSJM:2015:680A
Órgano: Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Civil y Penal
Sede: Madrid
Sección: 1
Nº de Recurso: 21/2015
Nº de Resolución: 13/2015
Fecha de Resolución: 23/11/2015
Procedimiento: CIVIL
Ponente: FRANCISCO JAVIER VIEIRA MORANTE
Tipo de Resolución: Auto

Encabezamiento

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

Domicilio: C/ General Castaños, 1 - 28004

Teléfono: 914934929,914934977

31001680

NIG: 28.079.00.2-2015/0053350

251658240

Procedimiento Reconocimiento de Laudos o resoluciones arbitrales extranjeras 21/2015

Materia: Arbitraje

Demandante: ZONE MEDICAL LLC

PROCURADOR D. IGNACIO CUADRADO RUESCAS

Demandado: SOINDE SA

PROCURADOR D. ALVARO FRANCISCO ARANA MORO

AUTO Nº 13/2015

Excmo. Sr. Presidente:

D. Francisco Javier Vieira Morante

Ilma. Sra. Magistrada Dña. Susana Polo García

Ilmo. Sr. Magistrado D. Jesús Santos Vijande

En Madrid, a veintitrés de noviembre del dos mil quince.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO .- En escrito presentado en este Tribunal el 20 de marzo de 2015, el Procurador de los Tribunales D. Ignacio Cuadrado Ruescas, en representación de ZONE MEDICAL LLC, formuló solicitud de exequátur de laudo arbitral, de fecha 28 de abril de 2014, dictado por el Centro Internacional para la Resolución de Conflictos o Litigios, Tribunal de Arbitraje Internacional en el Condado de San Diego en California, por el árbitro D. Lawrence J. Kaplan.

SEGUNDO. - En Decreto de la Secretaria Judicial de esta Sala de fecha 15 de abril de 2015 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 .- Emitido informe por el Ministerio Fiscal el 29 de abril de 2015, se personó el demandado Soluciones Integrales en Desinfección S.L. (SOINDE) el 15 de junio de 2015, por lo que en diligencia de ordenación de 19 de junio se acordó oír a la demandada por término de nueve días.

CUARTO.- El 10 de julio de 2015, la demandada presentó escrito formulando alegaciones y oponiéndose al reconocimiento del laudo arbitral, escrito del que se dio traslado a la actora por nueve días para formular alegaciones respecto de los motivos de oposición.

QUINTO.- Formuladas alegaciones por la demandante el 17 de septiembre, en diligencia de ordenación de 23 de septiembre de 2015 se acordó señalar para deliberación el 13 de octubre de 2015, si bien en diligencia de ordenación de 14 de octubre de 2015 se acordó la suspensión de la deliberación y el señalamiento de vista para el 17 de noviembre de 2015, día en que quedó visto para resolución, una vez concluida la deliberación por los citados Magistrados.

Es Ponente el Excmo. Sr. Presidente D. Francisco Javier Vieira Morante, quien expresa el parecer mayoritario del Tribunal.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO .- Se pretende en la demanda el reconocimiento en España del laudo arbitral, de fecha de fecha 28 de abril de 2014, dictado por el Centro Internacional para la Resolución de Conflictos o Litigios, Tribunal de Arbitraje Internacional en el Condado de San Diego en California, por el árbitro D. Lawrence J. Kaplan. En este laudo se incluye el siguiente fallo:

Transcurridos treinta (30) días desde la fecha de transmisión de este Fallo a las Partes, el demandado pagará a la demandante la cantidad de treinta mil quinientos treinta y seis dólares y cinco centavos (US$ 30.536,05)

Transcurridos treinta (30) días desde la fecha de transmisión de este Fallo a las Partes, el Demandado pagará al Demandante Veinticinco Mil Dólares (US $25.000,00) por honorarios de Abogados en que ha incurrido el Demandante en este procedimiento.

El interés se acumulará en este Fallo a razón de un Diez por ciento (10%) anual, comenzando el 1 de Mayo de 2014.

Los honorarios y gastos administrativos del Centro Internacional para Resolución de Conflictos ("ICDR") que han totalizado Dos Mil Seiscientos Dólares sin Centavos (US$2.600,00) serán abonados por el Demandado y los honorarios y costas del árbitro, que totalizan Seis Mil Seiscientos Setenta y Cinco Dólares y Noventa y Cinco Centavos (US$6.675,95) serán soportados por el Demandado. Por ello, el Demandado reembolsará al Demandante la suma de Ocho Mil Doscientos Noventa y Nueve Dólares sin Centavos (US$8.299,00), que representan esa parte de dichos honorarios y gastos en exceso de las costas asignados previamente en que ha incurrido el Demandante, después de demostración por el Demandante de que estas costas en que se ha incurrido han sido pagados.

SEGUNDO .- Resultan cumplidos los requisitos formales que exige elartículo IV del Convenio de Nueva Yorksobre reconocimiento y ejecución desentencias arbitrales de 10 de junio de 1958:

- Se ha presentado, junto con la demanda, copia certificada del original del laudo arbitral, que reúne las condiciones requeridas para su autenticidad, al figurar emitida Apostilla (Convención de La Haya de 5 de octubre de 1961), firmada por Francisca, actuando en calidad de Secretaria del Condado de Kings, en Albany, Nueva York, el 17 de octubre de 2014, con firma y sello de Serafina, Subsecretaria de Estado para Asuntos Especiales.

-Y también se ha aportado el "acuerdo por escrito conforme al cual las partes se obligaron a someter a arbitraje todas las diferencias o ciertas diferencias que hayan surgido o puedan surgir entre ellas respecto a una determinada relación jurídica, contractual o no contractual, concerniente a un asunto que pueda ser resuelto por arbitro", conforme exige el artículo IV de dicho Convenio, al acompañarse a la demanda copia del contrato de Ventas y Distribución, en cuya cláusula 23 establecen: *"23. Derecho aplicable, resolución de controversias. Las partes tienen intención de que el Contrato se considere celebrado y otorgado en California y se interprete con arreglo a la legislación de California. No se aplicará al Contrato la Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías. Distribuidor y Proveedor acuerdan que toda disputa, controversia o reclamación derivadas o relativas al Contrato, así como su infracción, terminación o invalidez, se dirimirán mediante arbitraje en San Diego (California) de conformidad con las Normas de Arbitraje Comercial de la American Arbitration Association (AAA), por tres árbitros nombrados con arreglo a dichas Normas. Este acuerdo de arbitraje será ejecutable de forma específica, y el laudo emitido será definitivo y vinculante para las partes del Contrato, y tras él podrá iniciarse, en su caso, el procedimiento judicial. Sin perjuicio de lo dispuesto en el presente apartado 23, el Proveedor, si ve necesidad de medidas urgentes o cautelares, podrá solicitarlas ante un juzgado o tribunal local con jurisdicción sobre el Distribuidor."*

TERCERO .- Se alegan como motivos de oposición al reconocimiento del laudo arbitral los siguientes:

Ser contrario al orden público procesal por falta de competencia territorial, pues, argumenta, en la cláusula arbitral las partes se sometieron expresamente a la jurisdicción de los Juzgados y Tribunales de San Diego (California), de forma tal que el procedimiento judicial de ejecución del laudo se habrá de interponer ante dichos juzgados.

Ser contrario al orden público por improcedencia de las costas establecidas en el laudo arbitral, pues considera la parte demandada que el actor inició su reclamación por un

importe tres veces superior al que finalmente le fue reconocido, por lo que siguiendo nuestra legislación en ningún caso podrían haberse impuesto las costas al demandado.

Ser contrario al orden público procesal, porque las costas alcanzan una cantidad prácticamente igual a la reconocida en el laudo arbitral como adeudada, sin que en ningún caso, bajo nuestra legislación, sería admisible que las costas del procedimiento alcancen casi la misma cantidad que la cantidad adeudada.

Ser contrario al orden público procesal porque en la redacción del laudo la condena en costas se une, como parte integrante de la misma, a la deuda, lo que contraviene lo establecido en la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Ser contrario al orden público procesal, por lo que se refiere a los gastos, que según la legislación española no procedería su imposición a esa parte, sino que cada parte corriera con los suyos.

Ser contrario al orden público procesal, por lo que se refiere a los intereses, abusivos según lo dispuesto en nuestra legislación.

Ser contrario al orden público procesal y, en definitiva, a la igualdad de oportunidades, ya que se vio imposibilitado de impugnar el laudo, como hubiera sido su deseo, por alto coste económico.

CUARTO .- ElArtículo V del Convenio de Nueva Yorksobre reconocimiento y ejecución desentencias arbitrales de 10 de junio de 1958establece:

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 .

La parte contra la que se pretende el reconocimiento del laudo arbitral en España no alega ninguno de los primeros motivos de oposición, invocables a su instancia, sino que centra su oposición en varias infracciones del orden público.

Debe señalarse en primer lugar, con carácter previo, que la controversia surgida entre las partes y sometida al arbitraje del que se derivó el laudo sujeto a reconocimiento es perfectamente susceptible de ser resuelta por vía de arbitraje. Elartículo 9, apartado 6, de la Ley de Arbitrajedispone que cuando el arbitraje fuere internacional, el convenio arbitral será válido y la controversia será susceptible de arbitraje si cumplen los requisitos establecidos por las normas jurídicas elegidas por las partes para regir el convenio arbitral, o por las normas jurídicas aplicables al fondo de la controversia, o por el derecho español. Y, al menos conforme al derecho español, el litigio que se plasma en el laudo arbitral no es de los excluidos al arbitraje en nuestro ordenamiento jurídico, pues se han resuelto controversias sobre materias de libre disposición conforme a derecho (art. 2 de la Ley de Arbitraje), surgidas en el cumplimiento de un contrato de ventas y distribución entre una sociedad limitada californiana y una sociedad española, en virtud del cual la primera, como proveedor, se obligaba a suministrar determinados productos, y la segunda, como distribuidor, se comprometió a comercializar, promocionar, distribuir y vender los mismos.

Alegadas varias infracciones del orden público procesal, procede analizarlas por separado en tres grupos:

La falta de competencia de la jurisdicción española pretende basarse en el contenido de la cláusula arbitral, que deriva a la American Arbitration Association (AAA) la resolución de las controversias entre las partes y a un juzgado o tribunal local la adopción de medidas urgentes o cautelares.

Sin embargo, esa alegación confunde la competencia para la resolución de los litigios entre las partes o la adopción, mientras tanto, de medidas cautelares, con la competencia para el reconocimiento de la eficacia del laudo arbitral en un país diferente del que se dictó. Mientras el arbitraje debe desarrollarse en el lugar donde hubieran convenido las partes (art. 3.1 b) de la Ley de Arbitraje), el reconocimiento del laudos o resoluciones arbitrales extranjeros compete, según elapartado 6 del art. 8 de la misma Ley a *la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma del domicilio o lugar de residencia de la parte frente a la que se solicita el reconocimiento o del domicilio o lugar de residencia de la persona a quien se refieren los efectos de aquellos, determinándose subsidiariamente la competencia territorial por el lugar de ejecución o donde aquellos laudos o resoluciones arbitrales deban producir sus efectos.*

Y debe tenerse presente que, según elapartado 2 del art. 1 de la Ley de Arbitraje, las normas contenidas en los apartados3,4y6 delartículo 8, en elartículo 9, excepto el apartado

2, en losartículos 11y23 y en los títulos VIII y IX de esta Leyse aplicarán aun cuando el lugar del arbitraje se encuentre fuera de España.

Las infracciones al orden al orden público que se alegan en las causas de oposición segunda a sexta, pretenden derivarse de la aplicación en el laudo de criterios diferentes a los establecidos en la legislación española, bien en la imposición de costas, bien en el importe de las mismas, bien en su unión a la cuantía de la deuda principal, bien en cuanto a la distribución de los gastos, bien en cuanto a la cuantía de los intereses impuestos.

La legislación que convinieron las partes aplicar en su relación jurídica es la que debe también aplicarse en la resolución de sus controversias. En la citada cláusula arbitral pactaron, respecto del derecho aplicable: *Las partes tienen intención de que el Contrato se considere celebrado y otorgado en California y se interprete con arreglo a la legislación de California* . Es, por tanto, con arreglo a esa legislación, que no se alega infringida, como debieron fijarse todos esos extremos referidos a costas, gastos e intereses, no la legislación española, cuya aplicación excluyeron de mutuo acuerdo ambas partes. Concretamente, en la copia delReglamento de Arbitraje Internacional que se aportó con la demanda aparece en su artículo 31que "el tribunal podrá imponer todas o parte de las costas a una de las partes si considera que esa imposición es razonable, tomando en cuenta las circunstancias del caso".

Por otro lado, la fijación de esas costas, gastos e intereses con arreglo a la legislación que libremente pactaron las partes tampoco infringe derechos o intereses incluibles en el concepto jurídico indeterminado "orden público". Como ha dicho en múltiples ocasiones esta Sala por orden público debe entenderse 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, 3 Sala 2ª, nº 54/1989, de 23-2)".

En este caso, la parte que se opone al reconocimiento del laudo no discute que las costas, gastos e intereses impuestos en el laudo arbitral dejaran de ajustarse a la legislación de California, ni que la motivación -explícita o implícita- del laudo a ese respecto sea insuficiente. Lo que cuestiona es que no se ajustara a las normas y principios procesales que rigen en el proceso español, lo que, de aceptarse, sería tanto como aplicar al arbitraje una legislación diferente a la pactada por las partes para regir su relación jurídica y la resolución de sus controversias. Como pone de manifiesto lasentencia del TSJ de Cataluña de15 de mayo de 2014 (ROJ: ATSJ CAT 184/2014- ECLI:ES:TSJCAT:2014:184A) *lo que no resulta procedente es que dentro del concepto de orden público se pueda hacer valer como motivo de oposición cualquier infracción que se haya producido al motivar su condena en costas y si se ha incurrido en una aplicación incorrecta de las normas de derecho material o procesal, siempre que se hayan respetado, como sucede en el presente caso, los principios de proceso debido y la efectiva contradicción, sin haberse causado efectiva indefensión* .

La eficacia del arbitraje internacional requiere además, como uno de los principios esenciales para su mantenimiento, el respeto de las reglas, normas y prácticas fijadas en el país en el que se desarrolla el arbitraje, sin contrastarlas necesariamente con las aplicables en el estado en el que se solicita el reconocimiento de la resolución arbitral, salvo que se apreciara una infracción intolerable de los principios esenciales exigibles en nuestro ordenamiento jurídico. Por ello, no pueden trasladarse miméticamente al procedimiento arbitral seguido en otro país las normas procesales seguidas en España, por más que estén consolidadas en la reglamentación procesal. De ese modo, la regla del vencimiento objetivo en costas o su excepción en caso de estimación parcial, o la limitación de su importe a una

tercera parte de la cuantía del proceso, aunque sean unas reglas tradicionales en nuestro enjuiciamiento procesal, no pueden ser consideradas como criterios de absoluta observancia y garantizadores de los principios indispensables en la organización social. Lo mismo puede decirse respecto de la motivación del laudo -no discutida además por la parte que se opone al reconocimiento del laudo-, cuando aparece en el reglamento de arbitraje internacional aplicado en este caso, en su artículo 27.2, que " *el tribunal expondrá las razones en las cuales funde su laudo, a menos que las partes hayan convenido en que no se dé ninguna razón".*

Muy claramente se expresa en elauto del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco de 19 de abril de 2012 (ROJ: ATSJ PV 2/2012- ECLI:ES:TSJPV:2012:2A): " *la confluencia de la libertad de disposición de las partes en los litigios sometidos a arbitraje; la necesidad de preservar, desde el respeto y la confianza en la institución, su misma efectividad; el que el propósito principal del Convenio de Nueva York haya sido el establecimiento de reglas transnacionales que faciliten la libre circulación entre Estados de los laudos arbitrales y el establecimiento de otras medidas que puedan acrecentar la eficacia del arbitraje; el que parta a tal efecto, respetando la realidad y la tradición jurídica de los Estados, de la fundamental presunción de legalidad del arbitraje y de veracidad del laudo arbitral; y el hecho cierto, por todo ello, de que cuando las partes acuerdan someter la resolución de sus controversias al arbitraje bajo el marco del Convenio de Nueva York lo hacen con la esperanza de que a la hora de tener que ejecutar el laudo , dicha ejecución en otro Estado firmante de la Convención podrá llevarse a cabo con los menos obstáculos posibles y sin tener que depender de las idiosincrasias del lugar en que se solicita su reconocimiento y ejecución; la confluencia de todo lo anterior, decíamos, es la que justifica: Por un lado, que el principio básico de la prohibición de revisión de fondo del asunto se haya convertido en la regla general cuando se trata del reconocimiento y la ejecución de laudos extranjeros y, así las cosas, que los Tribunales nacionales en la fase de control postarbitral tengan el deber de actuar con extremada cautela y efectiva conciencia de sus limitaciones, evitando convertir los procedimientos líe vadosa cabo en el reconocimiento y ejecución o ante un eventual recurso de anulación en una segunda instancia... Y por otro lado, que la única y exclusiva excepción a esa regía, a saber, la representada por la cláusula de orden público, deba tener un papel reducido que límite su operatividad, en congruencia con su naturaleza, a los supuestos verdadera y realmente excepcionales. Lo que tan sólo es posible a partir de una concepción limitada del orden público y una determinación adecuada, una vez establecido lo que resulta controlable del laudo , de la intensidad con la que debe de ejercitarse el control"* , añadiendo poco después que " *la denegación del reconocimiento tan sólo puede tener lugar en los supuestos de conculcación de principios especialmente esenciales (esencialísimos) del Estado del exequátur"* , por lo que *"resulta razonable sostener que la noción de orden público sólo debe utilizarse para evitar el reconocimiento de un laudo que contradiga de forma manifiesta principios fundamentales, no aquellos otros que, por muy discutible que pueda llegar a ser, no chocan o conculcan los principios nucleares de nuestra convivencia. Debe ser un control ejercitado a partir, como con anterioridad señalábamos, de una concepción limitada del orden público y en un contexto donde el respeto y sincero reconocimiento de la autonomía del arbitraje internacional no conlleve sacrificar los principios fundamentales de cada ordenamiento jurídico en particular ni de la comunidad internacional en general".*

Por último, la supuesta imposibilidad de impugnar el laudo por su alto coste económico ni resulta acreditada ni constituye un motivo de desigualdad entre las partes enfrentadas en este procedimiento. Por un lado, la demandada no ha acreditado en absoluto los costes que le hubiera supuesto la impugnación del laudo en California. Por otro, en la misma situación se habría encontrado la parte contraria caso de que el laudo le hubiera sido desfavorable a sus intereses, por lo que ambas partes tuvieron iguales oportunidades para

la decisión de la controversia entre ellas.

QUINTO.- Consecuencia de todo lo anterior es el reconocimiento de la eficacia en España del citado laudo arbitral,

SEXTO .- Las costas causadas en este procedimiento procede imponerlas a la demandada, conforme alart. 394.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, al haberse desestimado íntegramente las causas de oposición que alegó frente al reconocimiento del laudo.

Por todo lo anterior,

PARTE DISPOSITIVA

LA SALA ACUERDA : Estimar la demanda formulada por el Procurador de los Tribunales D. Ignacio Cuadrado Ruescas, en representación de ZONE MEDICAL LLC, contra Soluciones Integrales en Desinfección S.L. (SOINDE) RECONOCIENDO el laudo arbitral de fecha 28 de abril de 2014, dictado por el Centro Internacional para la Resolución de Conflictos o Litigios, Tribunal de Arbitraje Internacional en el Condado de San Diego en California, por el árbitro D. Lawrence J. Kaplan; con expresa condena en costas a la parte demandada.

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

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

Voto particular

DEMANDANTE: ZONE MEDICAL LLC.

DEMANDADO: SOINDE, S.A.

VOTO PARTICULAR DEL MAGISTRADO

D. Jesús María Santos Vijande

Con total y absoluto respeto a la opinión mayoritaria, debo dejar constancia de mi discrepancia con el fundamento cuarto, apdo. b), con los fundamentos quinto y sexto, y con la parte dispositiva de la Sentencia, a través de la formulación de este voto particular, *ex* art. 260 LOPJ, que sustento en los siguientes motivos:

PRIMERO .- Se ha sometido a la consideración de esta Sala de lo Civil y Penal, como motivo de oposición al reconocimiento del Laudo supra referenciado, que sus pronunciamientos sobre costas infringen el orden público del Estado en el que se solicita el reconocimiento, con mención delart. 394.1 LEC; y ello habida cuenta de que el Laudo condena a SOINDE a abonar la totalidad de los honorarios del Letrado de la parte contraria, los honorarios del árbitro y los gastos de administración del arbitraje, pese a que el Laudo no ha estimado todas las pretensiones de la actora, sino que ha establecido una compensación de deudas.

Tanto en el escrito de oposición -alegato segundo- como en la vista celebrada el día

17 de noviembre pasado la representación de SOINDE ha dicho, sí, que, conforme a la legislación española -art. 394.1 LEC- no habría procedido tal condena en costas, pero también se ha quejado de que el árbitro la impuso en toda la extensión que revelan los pronunciamientos de su fallo sin la debida motivación, esto es, sin el menor razonamiento de por qué pese a estimar la compensación se la condena la totalidad de las costas y gastos del arbitraje. " *El árbitro no ha apreciado ni razonado la imposición de costas, como exige nuestra legislación* ", dice SOINDE en el alegato segundo de su escrito de oposición.

El análisis de esta cuestión debe partir de una premisa en la que coincido con la opinión mayoritaria: la legislación aplicable ha de ser la pactada por las partes y, en particular, el *Reglamento de la Asociación Americana de Arbitraje* (AAA). Ahora bien; esto no puede obstar a que el Tribunal analice lo que se le plantea, más allá de la corrección o no de los argumentos jurídicos empleados por el demandado -y, con mayor razón, vistos los deberes de actuación de oficio que le impone al Tribunal el art. V.2.b) CNY.

Lo relevante, pues, no es si el Laudo ha infringido elart. 394.1 LECno resultando tal norma aplicable -a menos que dicho precepto pudiese reputarse como integrado en el orden público-; más radicalmente, lo decisivo estriba en determinar si el deber de motivar los pronunciamientos controvertidos, en las circunstancias del caso, viene exigido por la Constitución misma, pues, de ser así, ninguna duda cabe, sea cual fuere la legislación aplicable sobre costas -en principio, cuestión de legalidad ordinaria,ATC 110/2010ySTC 172/2009, fj 4-, de que el Laudo habría infringido el orden público español dada su ostensible falta de motivación.

El Laudo afirma expresamente -y no ha sido discutido por las partes-, que aprecia la compensación de 31.034,00 $ por productos no vendidos a favor de SOINDE -punto 3 de su Declaración de Razones-; de ahí que no la condene a abonar a la actora el total de lo que ésta reclamaba -61.570,05 $-, sino 30.536,05 $; acto seguido -punto 4- menciona el Laudo el apartado 24 del Acuerdo de arbitraje - *la parte perdedora abonará a la parte ganadora una suma razonable para los honorarios de Abogado de la parte ganadora* - y declara, sin más, que " *se ha determinado que la demandada -SOINDE- es la parte perdedora* ". Sobre esta única base se produce su condena al abono de los honorarios del Letrado contrario -25.795 $-, del total de los gastos y honorarios administrativos de la entidad administradora del arbitraje (ICDR) -el Laudo utiliza la locución " *honorarios y gastos administrativos que han totalizado* 2600 $"-, y de " *los honorarios y costas del árbitro que totalizan* 6675,95 $"-.

A lo anterior se ha de añadir, como constata la Sentencia, que las partes pactaron la aplicación delReglamento AAA, cuyo artículo 31dice:

El tribunal fijará las costas del arbitraje en su laudo. El Tribunal podrá imponer todas o parte de las costas a una de las partes *si considera que esa imposición es razonable, tomando en cuenta las circunstancias del caso* .

SEGUNDO .- Teniendo presentes los anteriores datos de hecho y de Derecho -art. V.2.b) CNY-, conviene dejar constancia, acto seguido, de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional que estimo relevante para la solución del caso, pues delimita, con gran precisión -más allá de la aplicación de una concreta norma procesal- en qué circunstancias un pronunciamiento sobre costas, motivado o no, puede trascender el ámbito de la mera legalidad ordinaria y entrañar una lesión de la Constitución y, en concreto, del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE).

El TC parte de una regla general clara: " *la cuestión relativa a la imposición de las*

costas procesales es un problema de legalidad ordinaria sin relevancia constitucional "..., razón por la cual " *la decisión acerca de la imposición de las costas del proceso no implica, en principio, lesión alguna del derecho a la tutela judicial efectiva* " (SSTC 170/2002, de 30 de septiembre, FJ 17, y172/2009, de 9 de julio, FJ 3; yATC 416/2003, de 15 de diciembre, FJ 2); precisando también el Alto Tribunal " *que ninguno de los dos sistemas en que se estructura la imposición de costas en nuestro ordenamiento jurídico procesal, esto es, el objetivo o del vencimiento y el subjetivo o de la temeridad, afectan a la tutela judicial efectiva, pues la decisión sobre su imposición pertenece, en general, al campo de la legalidad ordinaria* " (entre otras,SSTC 134/1990, de 19 de julio, FJ 5;190/1993, de 14 de junio, FJ 4;41/1994, de 15 de febrero, FJ 2;48/1994, de 16 de febrero, FJ 2;46/1995, de 14 de febrero, FJ 3;8/1999, de 8 de febrero, FJ 1;191/2001, de 1 de octubre, FJ 6;170/2002, de 30 de septiembre, FJ 17;107/2006, de 3 de abril, FJ 3; y51/2009, de 23 de febrero, FJ 2).

Ahora bien, lo que antecede "no priva a este Tribunal Constitucional de la competencia para enjuiciar, a través del procedimiento de amparo, si la decisión (sobre costas) ha podido suponer la lesión del derecho a la tutela judicial efectiva cuando la resolución judicial incurra en error patente, arbitrariedad, manifiesta irrazonabilidad o, en su caso, si resulta inmotivada" (entre muchas,SSTC 172/2009, FJ 3;25/2006, de 30 de enero, FJ 2, y107/2006, de 3 de abril, FJ 3; yATC 181/2007, de 12 de marzo, FJ 6). Y ello por una razón que el propio Tribunal Constitucional explicita, con especial claridad, en el FJ 2 de laSTC 51/2009: que la imposición de costas incide en el derecho de acceso a la Jurisdicción -en este caso, en el derecho de acceso a un " *equivalente jurisdiccional* " que excluye el acceso a la Jurisdicción, cual es el arbitraje,SSTC 15/1989,62/1991,174/1995y176/1996)-; derecho de acceso a la Jurisdicción -o al arbitraje- que ha de ser respetado " *sin imponer requisitos o consecuencias impeditivos, obstaculizadores, limitativos o disuasorios del ejercicio de las acciones si no existe previsión legal de los mismos ni, caso de tener fundamento legal, olvidando las exigencias de motivación* ".

En relación con el contenido de la motivación que debe acompañar a la adopción de pronunciamientos accesorios como es el referido a las costas procesales, "debemos distinguir -añade laSTC 51/2009en su FJ 2- aquellos casos en los que el sentido del pronunciamiento accesorio viene impuesto *ope legis* , de aquellos otros que son fruto de una decisión adoptada dentro del ámbito de arbitrio previsto por la norma. Así, recordábamos en laSTC 25/2006, de 30 de enero, que 'en aquellos supuestos en los que la imposición, o no, de las costas procesales sea el resultado de una valoración sobre las circunstancias particulares del caso o sobre la conducta procesal de las partes -temeridad o mala fe litigiosa-, el deber de motivar su decisión es una exigencia derivada de losarts. 24.1y120.3 CE. Ello no obsta para que aun en estos casos la motivación implícita pueda ser admitida cuando la razón del pronunciamiento sobre las costas del proceso pueda inferirse del conjunto y sentido de las argumentaciones utilizadas por el Tribunal para resolver las pretensiones de las partes, ya que la Sentencia es un acto procesal orgánico y unitario que no puede contemplarse con visión fragmentaria (SSTC 131/1986, de 29 de octubre, FJ 4; y230/1988, de 1 de diciembre, FJ 1). En aquellos otros supuestos en los que, por el contrario, el legislador acoge la regla *victus victori* o del vencimiento objetivo, sin prever excepciones, no existe un margen de apreciación para que el órgano judicial decida por sí sobre la imposición de costas, sino que, por imperativo legal, la única decisión que puede adoptar es la que la norma contempla. En estos casos no existe un deber de motivación sobre la imposición de las costas procesales que vaya más allá de la motivación necesaria para estimar o desestimar las pretensiones que constituya el objeto del concreto proceso, de cuyo resultado es consecuencia inescindible la decisión sobre las costas causadas (accesorium sequitur principale)'" (FJ 3).

En el mismo sentido laSTC 172/2009, FJ 3.

TERCERO .- La aplicación de la anterior doctrina al presente caso evidencia que el Laudo lesiona elart. 24.1 CEy, con ello, el orden público español -en una concepción del orden público, en este punto, *nemine discrepante* -.

En efecto, no estamos ante un supuesto en que las costas viniesen impuestas *ope legis* -según la legislación aplicable pactada por las partes-, de suerte que tal circunstancia eximiese del deber de motivar, por no gozar el árbitro o el Juez de margen alguno de apreciación -es el caso analizado en laSTC 25/2006, que declara lesionado el derecho a la tutela judicial efectiva, por incoherencia interna de la Sentencia, al estimar íntegramente el incidente de que se trataba y no imponer las costas, como preveía la norma aplicable sin margen alguno de ponderación.

En el caso aquí analizado no hay un vencimiento total, sino una estimación parcial: es evidente que resultaba preciso explicar por qué se califica a SOINDE como parte perdedora, cuando una de sus pretensiones -la compensación- había sido estimada: el Laudo presenta, en este particular, una evidente apariencia de contradicción interna que lo hace inexplicable o incomprensible *ad extra* .

Pero, más aún, la norma aplicable a la materia controvertida -art. 31 RAAA- pone especialmente de relieve el deber de motivar que asistía al árbitro: en virtud de ese art. 31, el árbitro puede imponer las costas en todo o en parte atendiendo a su razonabilidad y a las circunstancias del caso: extremos que, sin lugar a dudas, consagran la discrecionalidad del árbitro, pero no su arbitrariedad: el árbitro gozaba de margen de apreciación, podía y debía ponderar su decisión respecto de las costas -no aplicar automáticamente una regla preestablecida-; mas precisamente por ello venía obligado a explicar su ponderación y a hacerla comprensible para los destinatarios de su decisión, para terceros que hubiesen de conocerla o, como es el caso, para el Tribunal llamado a resolver sobre el reconocimiento del Laudo y, eventualmente, sobre su ejecución.

En definitiva: no puedo considerar razonable -desde el "canon de la arbitrariedad" de que habla el TC- el Laudo sometido a la consideración de la Sala, por incomprensible e inmotivado: no se entiende por qué considera a SOINDE como parte perdedora, y, sobre todo, por qué es razonable, en las circunstancias del caso, imponerle todas las costas y gastos cuando se ha aceptado, al menos, una pretensión de compensación. No digo con esto que tales interrogantes no pudieran ser justificados en el sentido en que el Laudo resuelve, digo que tal eventual justificación -que no descarto- debió hacerse explícita.

En las circunstancias del caso ni siquiera cabe hablar, como admite la doctrina constitucional expuesta, de una motivación implícita: nada hay en la Declaración de Razones del Laudo que permita entender el porqué de una condena en costas que el árbitro debió haber explicado -abundaremos sobre esto en el fundamento siguiente-. El árbitro debió justificar por qué consideró conforme a recta razón aplicar la teoría del vencimiento objetivo en la imposición de costas, cuando, al propio tiempo, está reconociendo que no ha habido una estimación íntegra de la demanda.

CUARTO .- La Sentencia hace una referencia al art. 27.2 RAAA, que entiendo efectuada como *obiter dicta* , pero que exige una precisión: ese precepto prevé la obligación de exponer las razones en las cuales se funde el laudo, " *salvo que las partes hayan convenido en que no se dé ninguna razón* ". Sin necesidad de entrar a examinar la adecuación con el orden público patrio de una previsión semejante, lo cierto es que nadie ha suscitado la eventual aplicación de esa regla, ni hay constancia en la causa -al menos en lo

que se me alcanza- de que las partes hayan pactado una decisión inmotivada, que, como pacto de excepción al deber general de motivar, tiene que ser acreditado.

Cierto que la totalidad del laudo adolece de una evidente falta motivación -suscitándose ante la Sala tal déficit sólo en cuanto a costas y gastos-, pero eso puede deberse a otros factores distintos de la aplicación del art. 27.2 RAAA; aplicación que no es verosímil de acuerdo con el *principio de normalidad* en la apreciación probatoria, cuando, alegando el demandado déficit de motivación -aun en referencia a un artículo no aplicable-, no aduce la actora que se haya pactado estar a lo dispuesto en el citado art. 27.2. Esa falta de motivación, en lo que a la determinación de la deuda final se refiere -más allá de la explícita apreciación de la compensación-, puede deberse, entre otras razones, a una harto frecuente en el arbitraje interno e internacional, cual es que las partes hayan llegado a un acuerdo sobre la cuestión controvertida que justifique o haga innecesaria la fundamentación del laudo -v.gr., art. 36.1 LA-.

En definitiva, la expresada vulneración del orden público, por déficit de motivación constitucionalmente relevante *ex* art. 24.1 CE, hace que, a mi juicio, no se debiera haber reconocido eficacia en España a los apartados 2 y 4 del fallo del Laudo de 28 de abril de 2014; debiendo cada parte abonar las costas *de este procedimiento* causadas a su instancia y las comunes por mitad (art. 394.2 LEC)

Con el máximo respeto a la opinión mayoritaria que se plasma en la Sentencia, ésta debió haber tenido, a mi juicio, la siguiente parte dispositiva:

LA SALA DE LO CIVIL Y PENAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE MADRID HA DECIDIDO: Estimar en parte la demanda formulada por el Procurador de los Tribunales D. Ignacio Cuadrado Ruescas, en representación de ZONE MEDICAL LLC, contra Soluciones Integrales en Desinfección S.L. (SOINDE) y acordar el reconocimiento en España únicamente de los apartados 1 y 3 del fallo del Laudo de 28 de abril de 2014, dictado por el árbitro D. Lawrence J. Kaplan en el caso nº 50 122 T 00837 13, administrado por el Centro Internacional para la Resolución de Conflictos o Litigios, Tribunal de Arbitraje Internacional en el Condado de San Diego en California; debiendo abonar cada parte las costas causadas a su instancia y las comunes por mitad.

Madrid, a 24 de noviembre de 2015

Fdo. Jesús María Santos Vijande.