

DOCTRINA

Un vuelco en la jurisprudencia sobre el arbitraje comercial internacional, por JUAN FERNANDEZ-ARMESTO y YOLANDA BERGEL SAINZ DE BARANDA..... 1

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

● (Sala 2.ª) 11 Feb. 2002. Falta de motivación de la supuesta desconexión causal entre parte de la prueba practicada y la intervención telefónica declarada ilícita..... 4

CIVIL

● (TS 1.ª) 8 Feb. 2002. Reclamación del pago anticipado de unas letras de cambio al avalista del aceptante declarado en quiebra..... 13

● (TS 1.ª) 7 Feb. 2002. Necesidad de llamar a los autos al marido de la actora en un juicio sobre reclamación de filiación extramatrimonial. 13

PENAL

● (TS 2.ª) 8 Mar. 2002. Circunstancias cuya concurrencia determina la existencia de abusos sexuales por prevalerse el acusado de una situación de superioridad..... 6

● (TS 2.ª) 25 Feb. 2002. Nulidad del juicio celebrado en ausencia del acusado contra su voluntad..... 9

ADMINISTRATIVO

● (TS 3.ª Secc. 7.ª) 12 Feb. 2002. Conformidad a Derecho de la denegación de prórroga en el servicio activo de magistrado en edad de jubilación que solicitó la misma hasta finalizar el juicio por el llamado «Caso Interhorce»..... 10



LA SENTENCIA DEL DÍA

● (TS 3.ª Secc. 2.ª) 11 Feb. 2002. Ineficacia interruptiva de las actas de presencia que no determinan la situación tributaria del sujeto pasivo respecto del plazo prescriptivo para liquidar la deuda tributaria..... 11

LABORAL

● (TS 4.ª) 5 Feb. 2002. Reconocimiento de las pensiones de viudedad y orfandad a la mujer e hijos de un recluso por los servicios personales desarrollados en la cárcel.. 14

UN VUELCO EN LA JURISPRUDENCIA SOBRE EL ARBITRAJE COMERCIAL INTERNACIONAL

Por JUAN FERNANDEZ-ARMESTO y YOLANDA BERGEL SAINZ DE BARANDA

Profesor Ordinario.
Universidad Pontificia Comillas-ICADE

Abogada

En su resolución casacional de 23 de julio de 2001, el Tribunal Supremo hace una valoración, en términos muy positivos, de la función que el arbitraje cumple en el comercio internacional. Pero no sólo eso: el Tribunal modifica en un aspecto muy relevante la línea jurisprudencial mantenida hasta ahora, al establecer que los Títulos I a VIII de la Ley de Arbitraje española no son aplicables al arbitraje internacional. Según el Tribunal Supremo, el arbitraje internacional se rige exclusivamente por los Tratados internacionales suscritos por España, y sólo en materia de *exequatur* y de normas de conflicto resultan de aplicación los Títulos IX y X de la Ley de Arbitraje.

SUMARIO: I. Introducción.—II. Los hechos.—III. La argumentación de Kern.—IV. La decisión del Tribunal Supremo.

I. INTRODUCCION

No son muchas las sentencias del Tribunal Supremo que abordan la temática del arbitraje internacional. Es cierto que el Tribunal Supremo emite cada año un buen número de Autos otorgando (o denegando) el *exequatur* a laudos extranjeros (1). Pero estos Autos se limitan, por su propia naturaleza, a una interpretación del Convenio de Nueva York, y no abordan la regulación del arbitraje internacional en nuestro ordenamiento. Además, no puede soslayarse que el Tribunal Supremo ha dictado alguna sentencia que en nada ha favorecido el desarrollo del arbitraje comercial internacional en España (2).

De ahí la importancia de la reciente TS 1.ª S 23 de julio de 2001 (LA LEY, 2001, 8359) (3), que por primera vez traza los rasgos generales del arbitraje internacional en España, sentando tres importantes conclusiones:

— La Ley española de arbitraje (4) (en adelante, «Ley de Arbitraje» o «LA») «tan sólo resulta aplicable al arbitraje nacional y no al internacional y menos aún al comercial internacional» (5), con la única excepción de sus Títulos IX (Ejecución en España de los laudos arbitrales extranjeros) y X (Normas de Derecho internacional privado).

— De lo anterior se desprende que existe un conjunto de normas específicas aplicables al arbitraje comercial internacional distintas de las normas sustantivas de arbitraje comercial interno. En efecto, la sentencia concibe el arbitraje comercial internacional como un tipo específico de arbitraje,

sujeto a su propio *corpus iuris*, constituido por los Tratados internacionales y los dos títulos mencionados de la LA (6).

— El convenio arbitral en un arbitraje internacional se rige por la ley elegida por las partes, sin que sea necesario que exista una conexión entre la ley elegida y el contrato principal o la controversia —y eso a pesar de que el art. 61 LA literalmente parece exigir tal conexión—.

El Tribunal Supremo también tiene ocasión de reiterar en esta sentencia la doctrina según la cual la sumisión válida a arbitraje no exige que en el convenio arbitral se declare expresamente la obligación de cumplir el laudo, confirmando pues su rechazo de



Columna de lo Penal

VALORACION DEL PERJUICIO ESTETICO

Por FRANCISCO SOTO NIETO

una interpretación formalista y restrictiva del art. 5.1 LA (7) (cuya literalidad exige que el convenio arbitral debe «expresar la obligación de cumplir tal decisión»).

II. LOS HECHOS

Kern Electrónica, S.A. (en adelante, «Kern»), una sociedad española, demandó ante la justicia española a Goldstar Company Limited (en adelante, «Goldstar»), una sociedad coreana, a la que se emplazaría en su «oficina o sucursal» sita en Hospitalet de Llobregat, España. Kern era el distribuidor en exclusiva en España de los aparatos eléctricos producidos por Goldstar. El contrato de distribución que unía a las partes había sido firmado en España, estaba sujeto al Derecho de Nueva York y contenía una cláusula de arbitraje en virtud de la cual «toda controversia o reclamación de-

arbitral a Derecho español, para en segundo lugar, demostrar su nulidad.

La pretendida aplicación del Derecho español al convenio arbitral chocaba con el inconveniente de que las partes habían convenido resolver sus controversias en la ciudad de Nueva York de acuerdo con las normas y procedimientos de la AAA y que el contrato, y con ello implícitamente también la cláusula arbitral, se rigiera por el Derecho del Estado de Nueva York. Para resolver este inconveniente, Kern aducía el art. 61 LA, en cuya virtud el convenio arbitral se rige por la ley pactada entre las partes, siempre que la designación se haga «expresamente», y además la ley pactada «tenga alguna conexión con el negocio jurídico principal o la controversia»; en defecto de sumisión válidamente pactada, «por la ley aplicable a la relación de la que derive la controversia» y subsidiariamente, «por la ley del lugar en el que deba dictarse el laudo y, si éste no

Convenio (14)—. El Convenio de Roma no resultó aplicable al supuesto de hecho, porque el contrato se había celebrado antes de su entrada en vigor en España, que tuvo lugar el 1 de septiembre de 1993 (15).

Llegado a este punto, aún le quedaba a Kern la tarea más ardua: aplicar el Derecho español para demostrar la nulidad de sumisión al arbitraje de la AAA. En primera y segunda instancia, Kern había alegado tres causas de nulidad:

— La falta de conexión del Tribunal arbitral designado con ninguna de las partes, ni con el lugar de cumplimiento de las obligaciones del contrato, ni con el Derecho sustantivo del mismo.

— La naturaleza de contrato de adhesión seriado o tipo, debiendo el contratante menos poderoso económicamente obtener la protección que la legislación española brinda al consumidor.

— La falta, en la cláusula de sumisión a arbitraje pactada, de una mención expresa de que las partes se obligan a cumplir el laudo arbitral que en su día se dicte, tal como exige el art. 5.1 LA (16).

Las tres causas fueron rechazadas en primera y segunda instancia. En el recurso de casación ante el Tribunal Supremo las dos primeras debieron parecer a Kern poco convincentes, pues renunció a recurrirlas. Sin duda hizo bien. El primer argumento es descabellado: lo que las partes buscan es precisamente que el Tribunal arbitral internacional sea independiente, y no tenga conexión alguna con la controversia. Y el segundo argumento tampoco se tiene en pie. Nada obsta para que un arbitraje se pueda pactar válidamente en un contrato de adhesión (17). Y en cuanto a la consideración jurídica de Kern como consumidor, es evidente que no reúne el requisito legal básico para serlo, pues no es destinatario final de los bienes, sino distribuidor (18).

Kern mantuvo en pie la tercera línea argumental, basada en una interpretación literalista del art. 5.1 LA, línea argumental que tenía algo más de fuste, pues, en efecto, el convenio arbitral no mencionaba expresamente la obligación de cumplir el laudo. Si como pretendía Kern, hubiera resultado aplicable la Ley de Arbitraje en lo relativo al arbitraje interno, este argumento hubiera tenido una remota posibilidad de prosperar, aunque ya hemos adelantado que el Tribunal Supremo propugna una interpretación flexible de ese requisito.

Además, Kern denunciaba la indebida aplicación del art. 22 LOPJ, en virtud del cual la Audiencia había descartado conocer de la validez de la cláusula arbitral. Al amparo del art. 22.2 LOPJ, Kern pretendía que se reconociera la competencia de los Tribunales españoles, por tener Goldstar su domicilio en España.

En resumen: el recurso de casación se concretó en tres argumentos: (i) que a pesar de haberse pactado sujeción al Derecho del Estado de Nueva York, la cláusula arbitral, por virtud del art. 61 LA quedaba sujeta a Derecho español; (ii) que a pesar de haberse convenido la cláusula estándar recomendada por la American Arbitration Association, dicha cláusula debe estimarse nula, al no incluir una referencia expresa a la obligación de cumplir el laudo que en su día se dicte, tal como exige el art. 5.1 LA; y (iii) que los tribunales españoles eran competentes porque el demandado tenía su domicilio en España.

IV. LA DECISION DEL TRIBUNAL SUPREMO

El Tribunal Supremo podría haber resuelto fácilmente el recurso, simplemente rechazando la interpretación literalista del art. 5.1 LA y reafirmando la validez de la cláusula compromisoria incluso a la luz del Derecho español, obviando de esta forma la discusión sobre la correcta interpretación del art. 61



Existe un conjunto de normas específicas aplicables al arbitraje comercial internacional distintas de las normas sustantivas de arbitraje comercial interno. La sentencia concibe el arbitraje comercial internacional como un tipo específico de arbitraje, sujeto a su propio corpus iuris

rivada o relacionada con el presente contrato será resuelta por vía de arbitraje realizado en la ciudad de Nueva York con arreglo a las normas y procedimientos de la American Arbitration Association» (8).

A pesar de la existencia de esta cláusula arbitral, Kern se decantó por la vía judicial española, y demandó a Goldstar ante el Juzgado de Primera Instancia de Hospitalet (por ser en Hospitalet donde Goldstar tenía una oficina en España). Kern alegó que Goldstar estaba incumpliendo el contrato de distribución que unía a ambas partes, y pedía que se condenara a la empresa coreana a cumplir lo pactado o, subsidiariamente, a indemnizar los daños y perjuicios causados por su actitud.

Como era de esperar, Goldstar formuló excepción de arbitraje por vía de una cuestión de competencia por declinatoria, al amparo de los arts. 79 y 533.8.º LEC 1881 (9), basándose precisamente en la existencia del convenio arbitral que impedía que la contienda se pudiera dilucidar ante la Justicia española.

El Juzgado de Primera Instancia número 6 de Hospitalet estimó el 18 de noviembre de 1994 la excepción dilatoria, y declaró la incompetencia de ese Juzgado para conocer de la cuestión. Kern impugnó la sentencia ante la Audiencia Provincial de Barcelona, que desestimó el recurso de apelación un año después, el 21 de noviembre de 1995. Por alguna razón, la Audiencia Provincial de Barcelona fundamentó su fallo en el Reglamento de Arbitraje de UNCITRAL (10). Este Reglamento claramente no es aplicable al presente caso, pues a tenor de su art. 1.1, sólo se puede aplicar si las partes han acordado por escrito someterse a él (lo que aquí no había ocurrido porque el contrato preveía simplemente arbitraje ante la Asociación Americana de Arbitraje —también, «AAA»—). Quizá animado por esta línea argumental difícilmente defendible, lo cierto es que Kern no se resignó a aceptar el fallo de la Audiencia, y en vez de iniciar la vía arbitral, se empeñó en recurrir en casación ante el Tribunal Supremo. Cinco años más tarde, el Tribunal Supremo ha venido a confirmar la incompetencia de la Justicia española. Será interesante ver si ahora, ocho años después de surgir el conflicto, Kern aún tiene fuerzas para iniciar el arbitraje que, desde el momento inicial, era el único camino que tenía abierto para reclamar contra Goldstar.

III. LA ARGUMENTACION DE KERN

La línea argumental de Kern a lo largo de todo el proceso pretendía en primer lugar, someter el convenio

estuviere determinado, por la ley del lugar de celebración del convenio arbitral».

El art. 61 LA no es una norma que goce de buena prensa. Fue introducida en la Ley de Arbitraje de 1988, quizá buscando una simetría con el art. 10.5 CC que también condiciona la válida sumisión a Derecho extranjero a que exista un punto de conexión con el negocio de que se trate. Sin embargo, no tuvo en cuenta que los criterios supletorios previstos en los convenios internacionales que España había ratificado eran muy diferentes. Así, el art. V.1.a) del Convenio de Nueva York de 1958 (11) (en adelante, el «Convenio de Nueva York») y el VI.2. del Convenio de Ginebra de 1961 (12) (en adelante, el «Convenio de Ginebra») únicamente prevén dos supuestos: que las partes hayan pactado el Derecho aplicable, aunque no exista punto de conexión, y a falta de pacto, el ordenamiento del lugar donde deba dictarse el laudo. Por esta razón, la doctrina ha criticado con dureza el art. 61 pues «desatiende palmariamente la realidad del comercio internacional» (13).

Pero por muy criticable que sea el art. 61 LA, lo cierto es que dicha norma forma parte del ordenamiento español, y Kern lo utilizó en su línea argumental para intentar demostrar que el Derecho aplicable debería ser el español. Argumentó que la ley designada por las partes para regir la cláusula arbitral, la del Estado de Nueva York, no tenía conexión con el negocio; en consecuencia, de acuerdo con la primera conexión subsidiaria del art. 61 LA, debería entrar en juego la ley aplicable al contrato de distribución del que deriva la controversia, que vuelve a ser la del Estado de Nueva York. Para dejar sin efecto esta segunda designación, Kern tuvo que echar mano del art. 10.5 CC, que niega validez a la sumisión contractual a ley extranjera, si no existe conexión. No existiendo conexión, se debería aplicar la cascada de alternativas que prevé el Código Civil (ley nacional común, residencia habitual común) para terminar, en último lugar, en la aplicación de la ley del lugar de celebración del contrato. Siendo este lugar España, la ley aplicable al contrato y por ende a la cláusula compromisoria —argumentó Kern— sería la española.

Nótese que hoy, una vez entrado en vigor el Convenio sobre la Ley Aplicable a las Obligaciones Contractuales, abierto a la firma en Roma el 19 de junio de 1980 (en adelante, «Convenio de Roma»), la línea argumental de Kern ya no sería defendible. En efecto, según el art. 3.1 del Convenio de Roma, los contratos se rigen por la ley elegida por las partes, sin que haga falta conexión alguna —el art. 10.5 CC está pues derogado para los contratos incluidos dentro del ámbito de aplicación del

LA. De hecho, el Tribunal Supremo se pronuncia a este respecto y adopta, como viene haciendo en otros casos, una posición flexible en la interpretación del art. 5.1 LA, en el sentido de no exigir que el convenio arbitral deba hacer mención expresa a la obligación de cumplir la decisión de los árbitros. En efecto, el Tribunal Supremo señala que la cláusula contractual que establece la sumisión a arbitraje es tan clara en cuanto a su voluntad de someterse al mismo que no cabe dudar de la intención de las partes de excluir la jurisdicción estatal (19). Pero el Alto Tribunal no quiso limitarse a seguir esta vía, sino que quiso dictar una sentencia importante, que fijara criterios generales sobre el arbitraje internacional, y clarificara la normativa aplicable al mismo.

Para ello, el Tribunal Supremo comienza con una valoración genérica del arbitraje internacional, al que —a diferencia del interno— le certifica «el éxito, debido a su necesidad, en razón a que el co-

unque siguiendo una vía argumental totalmente distinta. La sentencia de la Audiencia se había basado en las reglas contenidas en el Reglamento UNCITRAL. Como correctamente establece el Tribunal Supremo, dicho Reglamento no puede ser aplicado en nuestro caso, pues para ello hace falta una sumisión expresa al mismo en la cláusula arbitral.

Sin embargo, sí encuentra apoyo el Tribunal Supremo en un argumento esgrimido por la Audiencia Provincial a favor del amparo de la cláusula de arbitraje. *A sensu contrario*, la Audiencia había basado la validez de la cláusula en el art. 22.2 LOPJ, porque las partes se habían sometido expresamente a un órgano de decisión no español y el demandado no tenía residencia en España. El Tribunal Supremo echa por tierra la afirmación de la demandante según la cual Goldstar tenía su domicilio en España. El Tribunal señala que no consta que la compañía coreana tuviera sucursal en Es-

El obstáculo, sin embargo, no es tan grande como parece. El Convenio de Nueva York sí es aplicable, sin la menor duda, pues tanto España como la República de Corea lo han ratificado, y su art. V.1.a) enuncia una regla análoga a la del art. VI.2 Convenio de Ginebra. En ambos textos, la jerarquía de ordenamientos aplicables a la cláusula arbitral comienza con la ley pactada por las partes, sin necesidad de punto de conexión, y continúa subsidiariamente con la ley del país donde deba dictarse el laudo. La principal diferencia es que el Convenio de Ginebra proclama el principio al regular la excepción o declinatoria por incompetencia del Tribunal nacional, mientras que el Convenio de Nueva York lo hace en sede de reconocimiento y ejecución del laudo.

Esta puede ser la razón por la que en nuestro caso el Tribunal Supremo se refirió a la regla del Convenio de Ginebra —aunque *stricta lege* no sea aplicable al caso— y en cambio no utilizó la norma análoga contenida en el Convenio de Nueva York.

Sea cual sea la línea argumental subyacente, el Tribunal Supremo sentó una importante conclusión: el art. 61 LA cede ante las normas específicas contenidas en los Tratados internacionales firmados por España e incorporados a nuestro ordenamiento, siempre por supuesto que el Convenio de Nueva York y el Convenio de Ginebra sean aplicables al caso.

Mirando hacia el futuro, se abre una nueva línea argumental para defender la inaplicabilidad del art. 61 LA, línea además que tiene la ventaja de no estar basada en el Convenio de Nueva York o en el Convenio de Ginebra, y que por lo tanto es de aplicación aunque los Tratados no resulten aplicables. Esta nueva línea argumental no se pudo utilizar en la Sentencia que comentamos, porque el Convenio de Roma no resultaba aplicable por razones temporales. Transcurridos más de ocho años desde su entrada en vigor en España, no será corriente que los arbitrajes surjan de contratos firmados con anterioridad a dicha fecha. Si el Convenio de Roma es aplicable, y si como ocurre casi invariablemente en la práctica, el ordenamiento aplicable al fondo del contrato y a la cláusula arbitral son idénticos, los requisitos de designación expresa y punto de conexión de facto dejan de ser exigibles. En efec-



Aunque la Ley distingue entre arbitraje nacional e internacional, el hecho de que no establezca normas sustantivas aplicables a este último puede dar lugar a errores y confusiones. A esto se añaden las diferencias entre la regulación de la Ley de Arbitraje y el régimen convencional

mercio internacional exige una seguridad y rapidez en las transacciones, así como la urgente solución de los conflictos mediante simples y a la par eficaces técnicas, eludiendo la complicación y lentitud de las jurisdicciones estatales».

Esta valoración positiva coincide con una amplia línea de opinión doctrinal favorable al uso del arbitraje internacional (20). Que esta valoración positiva del arbitraje tenga ahora también un sólido anclaje en la jurisprudencia del Tribunal Supremo es un paso adelante significativo.

En segundo lugar, el Tribunal Supremo aborda el espinoso problema de determinar cuál es la normativa aplicable al arbitraje internacional en España. Como es bien sabido, uno de los puntos más criticables de la Ley de Arbitraje es que no ha constituido un régimen especial de arbitraje internacional, sino que se ha limitado a establecer reglas de conflicto para algunos aspectos del arbitraje. En consecuencia, aunque la Ley distingue entre arbitraje nacional e internacional, el hecho de que no establezca normas sustantivas aplicables a este último, puede dar lugar a errores y confusiones. A esto se añaden las diferencias entre la regulación de la Ley de Arbitraje y el régimen convencional (21). Muchos de los problemas que ha sufrido el arbitraje internacional en España, provienen precisamente de la aplicación de requisitos pensados para el arbitraje interno a supuestos de arbitraje internacional (p.e. la exigencia de protocolización notarial del laudo *ex art.* 33.2 LA). En esta materia, el Tribunal Supremo sienta una aseveración que no puede calificarse sino como revolucionaria: el art. 5.1 LA, y en general los Títulos I a VIII de la ley, no resultan aplicables al arbitraje internacional. Este último se rige por los Títulos IX (ejecución en España de laudos extranjeros) y X (normas de Derecho internacional privado) de la LA y, por supuesto, por los Tratados internacionales ratificados por España. Esta conclusión, a todas luces razonable, se desprende, según el Tribunal Supremo, de una «hermenéutica contextual de la ley».

Sentados estos principios generales, el Tribunal Supremo entra a fondo en la cuestión de fijar cuál es el Derecho aplicable a la cláusula arbitral pactada entre Kern y Goldstar. Confirma las conclusiones alcanzadas en primera y segunda instancia,

paña a efectos de domiciliación, sino una simple oficina (22).

Ello no obstante, la vía argumental principal seguida por el Tribunal Supremo se fundamenta en el Protocolo de Ginebra de 24 de septiembre de 1923, cuyo art. 1 permite que el arbitraje pueda tener lugar en un país a cuya jurisdicción ninguna de las partes está sujeta, y en el art. VI.2.b) del Convenio de Ginebra. Este último artículo ordena a los Tribunales que decidan la validez o nulidad del compromiso arbitral aplicando la ley pactada por las partes —sin que haga falta ningún punto de conexión— y, subsidiariamente, la ley del país donde deba dictarse el laudo. Aunque el Tribunal Supre-



El Tribunal Supremo sentó una importante conclusión: el art. 61 LA cede ante las normas específicas contenidas en los Tratados internacionales firmados por España e incorporados a nuestro ordenamiento, siempre por supuesto que el Convenio de Nueva York y el Convenio de Ginebra sean aplicables al caso

mo no lo dice expresamente, da a entender que las reglas de estos Tratados internacionales derogan la aplicación del art. 61 LA (23).

Así expresada, la línea argumental del Tribunal Supremo se enfrenta a un problema: a primera vista parece que ni el Protocolo de 1923 ni el Convenio de Ginebra de 1961 son aplicables a un conflicto arbitral entre un español y un surcoreano. En efecto, dado que tanto España como la República de Corea han ratificado el Convenio de Nueva York, deja automáticamente de aplicarse el Protocolo de Ginebra (art. VII.2. del Convenio de Nueva York). Corea, además, no es parte del Convenio de Ginebra, y por lo tanto sus reglas no se aplican a un compromiso arbitral cuando una de sus partes es coreana [art. I.1.a) Convenio de Ginebra].

to, en el caso de no existir conexión, entrará en juego la segunda regla enunciada por el art. 61 LA, la ley aplicable al fondo del contrato. Y dado que para la válida sumisión a un ordenamiento extranjero el art. 3.1 del Convenio de Roma —a diferencia del art. 10.5. CC— ya no exige ni pacto expreso ni punto de conexión, resultará aplicable la ley pactada por las partes, aunque el pacto no sea expreso o no exista punto de conexión.

Esto en todo caso, es una línea argumental hacia el futuro. Hoy lo que tenemos es una importante e innovadora sentencia del Tribunal Supremo, que rompe con una línea de jurisprudencia anterior, y que muestra que nuestros Tribunales han ganado algo que ya habían adquirido en los últimos decenios los tribunales de los países occidentales de nuestro entorno: la confianza en el arbitraje inter-

nacional como instrumento válido y eficaz para dirimir las controversias en el tráfico internacional.

Notas

(1) El famoso Auto del Tribunal Supremo de 11 de febrero de 1981 supuso un cambio radical en la postura de nuestro alto Tribunal en lo relativo al reconocimiento y ejecución de laudos extranjeros, que hasta entonces se había negado constantemente por razones de orden público español. Quizá la sentencia que aquí comentamos constituya un cambio de envergadura semejante al que supuso aquel auto, ahora en lo relativo a las normas aplicables al arbitraje comercial internacional en España.

(2) La sentencia de 18 de febrero de 1993 declaró la nulidad de una cláusula de sumisión a arbitraje de la Cámara de Comercio y Navegación de la URSS por no incluir una renuncia clara y terminante al fuero español. La sentencia de 28 de marzo de 1994 anuló un laudo dictado en el seno de la Cámara de Comercio Internacional, argumentando que no había sido debidamente protocolizado, tal como exige el art. 33.2 de la Ley española de arbitraje.

(3) *Diario La Ley*, 15 de noviembre de 2001, págs. 14 y ss.; y AC núm. 46/2001, 8359.

(4) Ley 36/1988, de 5 de diciembre.

(5) *Vid.* fundamento de Derecho tercero de la sentencia comentada.

(6) Además de esta sentencia parece desprenderse que las normas de la LA deben interpretarse de acuerdo con los Tratados internacionales, en lo que de éstos resulte más favorable para el mantenimiento del arbitraje o, más aún, que deben ceder y no resultar de aplicación cuando un Tratado internacional regule igual materia.

(7) En igual sentido la reciente sentencia del Tribunal Supremo de 13 de julio de 2001 (AC núm. 42/2001, 3084) dictada en un arbitraje interno. Nuestro más alto Tribunal aboga por una interpretación flexible y no formalista de la Ley de Arbitraje en este punto. Así, no es necesario que la obligación de cumplir la decisión de los árbitros se mencione expresamente en el convenio arbitral pues «el cumplimiento del requisito se deduce netamente del contenido de la cláusula arbitral» (fundamento de Derecho tercero). El Tribunal Supremo estima que la obligación de cumplir la decisión de los árbitros se entiende implícita en la voluntad de las partes de someter a arbitraje las controversias que surjan entre ellas. Esta jurisprudencia pone fin a sentencias discrepantes dictadas por Audiencias Provinciales (cfr. CORDON MORENO, F., *Código de Arbitraje*, Aranzadi, Pamplona, 1997, págs. 50 y ss. y MUÑOZ SABATE, L., «La recepción del arbitraje por la jurisdicción», *Diario La Ley*, 25 de julio de 1995, pág. 1).

(8) En la sentencia, a la hora de valorar la claridad de la intención de las partes de someterse a arbitraje y excluir la jurisdicción

estatal, el Tribunal Supremo tiene en cuenta que la cláusula arbitral recogida en el contrato es «remedio y reflejo de la aconsejada por la Asociación Americana de Arbitraje» (*Vid.* fundamento de Derecho segundo).

En efecto, las Reglas de Arbitraje Internacional en español de la Asociación Americana de Arbitraje («AAA») vigentes en septiembre del año 2000 recomiendan a las partes que deseen someter a dichas reglas posibles disputas futuras que surjan entre ellas el uso de la siguiente cláusula: «Cualquier controversia o reclamación que surja de o esté relacionada con este contrato, será resuelta mediante arbitraje conforme con las Reglas de Arbitraje Internacional de la Asociación Americana de Arbitraje».

(9) Vigente en el momento de entablarse el procedimiento. Apuntar, nada más, que la nueva Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, regula en el art. 63.1.º la declinatoria por falta de jurisdicción del Tribunal ante el que se ha impuesto la demanda por corresponder el conocimiento de la cuestión a árbitros.

(10) Aprobado por Resolución 31/98 de la Asamblea General de las Naciones Unidas de 15 de diciembre de 1976.

(11) Convenio sobre el Reconocimiento y Ejecución de Sentencias Arbitrales Extranjeras, hecho en Nueva York el 10 de junio de 1958, publicado en el *BOE* de 9 y 11 de julio de 1977.

(12) Convenio Europeo sobre Arbitraje Comercial Internacional, hecho en Ginebra el 21 de abril de 1961, publicado en el *BOE* de 4 de octubre de 1975.

(13) *Vid.* ESPLUGES MOTA, C., «Comentario al art. 61 LA» en VV.AA., *Comentario Breve a la Ley de Arbitraje*, dirigido por MONTERO, J., Civitas, Madrid, 1990, pág. 320.

Duras críticas al art. 61 LA, en especial al sistema de conexiones escogido en el mismo y a la consiguiente limitación de la autonomía de la voluntad, son unánimes en la doctrina: ARROYO MONTERO, R., «Comentario al art. 61 LA» en VV.AA., *Comentarios a la Ley de Arbitraje*, coordinado por BERCOVITZ, R., Tecnos, Madrid, 1991, págs. 894 y ss., en especial, pág. 898; CALVO CARAVACA, A.-L. y CARRASCOSA GONZALEZ, J., *Práctica Procesal Civil Internacional*, Comares, Granada, 2001, pág. 620; CALVO CARAVACA, A.-L. y FERNANDEZ DE LA GANDARA, L., *El arbitraje comercial internacional*, Tecnos, Madrid, 1989, págs. 78 a 80 y 151-152; CHILLON MEDINA, J. M. y MERINO MERCHAN, J. F., *Tratado de arbitraje interno e internacional*, Civitas, Madrid, 1991, págs. 460 y 619-620; y ALVAREZ GONZALEZ, S., «Arbitraje y Derecho aplicable» en *Revista Española de la Corte de Arbitraje*, Vol. V, 1988-89, págs. 171 y ss., en especial, págs. 180-181 y 189.

(14) Sobre la aplicación del Convenio de Roma *vid.* CALVO CARAVACA, A.-L. y FERNANDEZ DE LA GANDARA, L., *Derecho Mercantil Internacional*, Tecnos, Madrid, 1995, págs. 521 a 563.

(15) *Cfr.* art. 17 del Convenio de Roma, según el cual se aplica en cada Estado contratante a los contratos celebrados tras la entrada en vigor del Convenio en ese Estado.

(16) «El convenio arbitral deberá expresar la voluntad inequívoca de la partes de someter la solución de todas las cuestiones litigiosas surgidas o que puedan surgir de relaciones jurídicas deter-

minadas, sean o no contractuales, a la decisión de uno o más árbitros, así como expresar la obligación al cumplir tal decisión».

(17) *Vid.* DIAZ ALABART, «La cláusula de arbitraje en los contratos de adhesión», *Actualidad Civil*, 1992, págs. 377 y ss.; y CHILLON MEDINA, J. M. y MERINO MERCHAN, J. F., *Tratado de arbitraje interno e internacional...*, págs. 181 y 182.

(18) *Cfr.* art. 1.2. Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios. Sobre el concepto de consumidor en la Ley de consumidores, *Vid.*, por todos, BERCOVITZ, A., «Comentario al art. 1», en VV.AA., *Comentarios a la Ley General para la Defensa de Consumidores y Usuarios*, coordinado por BERCOVITZ, R. y SALAS, J., Civitas, Madrid, 1992, págs. 25 y ss.

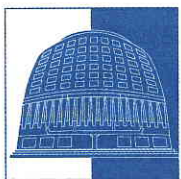
(19) *Vid.* fundamento de Derecho tercero. En él, el Tribunal Supremo hace afirmaciones tan claras en este sentido como: «El art. 18 [del contrato] que liga a las partes es de tal claridad en su formulación y palabras que excluye la necesidad de inquirir su sentido e interpretación...».

(20) *Vid.* CALVO CARAVACA, A.-L. y FERNANDEZ DE LA GANDARA, L., *El arbitraje comercial internacional...*, págs. 38 y ss.; CHILLON MEDINA, J. M. y MERINO MERCHAN, J. F., *Tratado de arbitraje interno e internacional...*, en especial, págs. 386 y 387, y 389 a 399; CALVO CARAVACA, A.-L. y CARRASCOSA GONZALEZ, J., *Práctica Procesal Civil Internacional...*, pág. 614; RAMOS, F., *Arbitraje y proceso internacional*, Bosch, Barcelona, 1997, págs. 73 y ss.; y FERNANDEZ ROZAS, J. C., «La situación del arbitraje comercial en España: perspectivas de futuro» en *Revista de la Corte Española de Arbitraje*, Vol. III, 1986, págs. 31-32 y 52.

(21) Esa divergencia, señalan CALVO CARAVACA y FERNANDEZ DE LA GANDARA, puede suscitar la duda en el Juez sobre cuál es el sistema aplicable (CALVO CARAVACA, A.-L. y FERNANDEZ DE LA GANDARA, L., *El arbitraje comercial internacional...*, pág. 152).

(22) Sobre la diferencia entre sucursal y oficina, delegación o representación, en virtud de la autonomía y funciones de cada una, *vid.* DIAZ RUIZ, E., *Régimen Jurídico de las sucursales en Derecho español*, Civitas, Madrid, 1994, págs. 17 y ss., en especial 48 a 54.

(23) Así parece desprenderse *obiter dicta* de la siguiente afirmación del Tribunal: «Existe, pues, una clara sumisión a la Ley sustantiva de la concreta normativa de la American Arbitration Association y a las leyes del Estado de Nueva York y ello sin olvidar tampoco que la falta de conexión con el lugar de la residencia de una de las partes y del cumplimiento de las obligaciones medias de un contrato no puede impedir el arbitraje comercial internacional, que se pretende celebrar, porque así se ha pactado, ante un organismo que no tiene que ver con el contrato, ni con las partes celebrantes y del que se pretende tan sólo la decisión de una discordia para evitar en la rápida actividad del comercio internacional la lentitud y el ritmo demasiado calmoso de la jurisdicción estatal de cualquiera de las partes» [el marcado en cursiva es nuestro] (*Cfr.* fundamento de Derecho segundo *in fine*).



Tribunal Constitucional

FALTA DE MOTIVACION DE LA SUPUESTA DESCONEXION CAUSAL ENTRE PARTE DE LA PRUEBA PRACTICADA Y LA INTERVENCION TELEFONICA DECLARADA ILICITA

3408—TC 2.ª S 28/2002 de 11 Feb.—Ponente: Sr. Gay Montalvo.

DERECHOS FUNDAMENTALES Y LIBERTADES PUBLICAS.—Derecho a un proceso con todas las garantías.—Registro domiciliario.—Falta de motivación de la resolución que no lo excluye como prueba, afirmando su desconexión causal con una intervención telefónica declarada ilícita.

La cuestión debatida es si, anulado el valor probatorio de las intervenciones telefónicas, el resto de las pruebas en virtud de las cuales fueron condenados los recurrentes como autores de un delito contra la salud pública son prueba de cargo suficiente. De no ser así y tener nexos causal con la lesión del derecho fundamental al secreto de las comunicaciones, se habría vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva y a un proceso con todas las garantías. En el caso de autos, la resolución judicial recurrida —dictada por el TS— pese a afirmar la ilicitud de las intervenciones telefónicas, anulando su valor probatorio, sostiene que «falta la conexión causal entre las intervenciones telefónicas y los registros domiciliarios, pues ambas diligencias tienen como origen común las averiguaciones pre-

vias de la policía y por ello puede establecerse desconexión entre ambas». El TS afirma que no existe conexión causal entre las intervenciones telefónicas y los registros —juicio que desde luego le compete, pero cuya razonabilidad está subordinada a la explicitación de los motivos que le llevan a esta conclusión y a que sean suficientes para fundamentarlo—; sin embargo, no hace constar las razones y se limita a referirse a «averiguaciones previas de la policía», sin que en ningún momento detalle en qué han consistido, lo que implica falta de motivación. La no exclusión del resto de la prueba sobre la base de una desconexión causal que puede calificarse de inmotivada vulnera el derecho a un proceso con todas las garantías. En consecuencia, debe anularse la sentencia impugnada, retro trayendo las actuaciones al momento anterior al fallo, para que pueda el órgano judicial competente fundamentar suficientemente el juicio de conexión o desconexión y valorar las pruebas constitucionalmente lícitas en el sentido que estime oportuno.

Normas aplicadas: arts. 18.3, 24.1 y 24.2 CE.

La Sala 2.ª del TC, compuesta por los Sres. Vives Antón, Cachón Villar, Conde Martín de Hijas, Jiménez Sánchez, Pérez Vera y Gay Montalvo, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

SENTENCIA

la siguiente

En el recurso de amparo núm. 3340/1997, promovido por D. Alejandro y D. Antonio G. de H. V., re-