

# SPAIN ARBITRATION REVIEW

Revista del Club Español del Arbitraje

---

## Directores

Miguel Ángel Fernández-Ballesteros  
David Arias

## Comité de Redacción

José María Alonso  
David Arias  
José Antonio Caínzos  
Bernardo Cremades  
Mercedes Fernández  
Juan Fernández-Armesto  
Miguel Ángel Fernández-Ballesteros  
Julio González Soria  
Antonio Hierro  
Jesús Remón

**Club Español del Arbitraje**  
Paseo de la Castellana, 91  
28046 Madrid  
Tel.: 91 297 54 49  
Fax: 91 297 54 97  
e-mail: [administracion@clubarbitraje.com](mailto:administracion@clubarbitraje.com)  
<http://www.clubarbitraje.com>

**Wolters Kluwer España**  
C/ Collado Mediano, 9  
Las Rozas (28230 Madrid)  
Tel. Centralita: 916 02 00 00  
Fax: 916 02 00 01  
Tel. Servicio de Atención  
al Cliente: 902 250 500  
Fax: 902 250 502  
<http://www.laley.es>

## Wolters Kluwer España

**Consejero Delegado Wolters Kluwer España:** Salvador Fernández López.  
**Directora General Wolters Kluwer España:** Rosalina Díaz Valcárcel. **Director General LA LEY:** Alberto Larrondo Ilundain. **Directora de Ventas LA LEY:** Elena Lanzaco Corbalán.

**Directora de Publicaciones Suscripción Legal:** Marta Tovar Torres  
**Jefa de Publicaciones Derecho Mercantil:** Chelo Canseco Dean  
**Coordinación Editorial:** Ana María Gómez Megías

ISSN: 1888-4377  
Depósito Legal: M-3838-2008  
© CEA. Reservados todos los derechos

Printed in Spain por Gráficas Muriel, S.A.  
C/ Investigación, 9  
Pol. Ind. Los Olivos  
28906 Getafe (Madrid)

# Sumario

## ARTÍCULOS

Arbitraje y Reglamento 44/2001: consecuencias de la Sentencia <i>West Tankers</i> (Miguel Gómez Jene) .....	5
La reconvencción de ejecución de laudo durante el juicio de nulidad. Un desarrollo plausible (Francisco González de Cossío) .....	19
La excepción de mala fe a la norma americana ( <i>The American Rule</i> ): <i>Reliastar Life Ins. Co. of New York vs. Emc. National Life Co.</i> , y la búsqueda por la excepción invisible (Pedro J. Martínez-Fraga). .....	25
El arbitraje internacional en la construcción ( <i>Ramón Mullerat OBE</i> ).....	45
La discutida exigencia del presupuesto de la «inequívoca voluntad» de sumisión en materia de arbitraje de transportes: posible infracción del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, en su manifestación de derecho de acceso a la jurisdicción, de la presunción legal de sumisión a arbitraje de transportes (Pedro M. Rubio Escobar y Pedro Rodríguez Rodero) .....	59

## CEA-40

Procedimientos arbitrales multilingües: un proceso, ¿dos laudos? (Diego Brian Gosis).....	85
El arbitraje en la Nueva Carta Magna de Bolivia ( <i>Brian Hader-spock</i> ) .....	93
La competencia de los Tribunales arbitrales bajo el prisma del Tribunal Federal suizo: análisis de tres decisiones recientes ( <i>Jean Marguerat</i> ) .....	101

Revista del Club Español del Arbitraje - 6/2009	3
---	---

## Sumario

---

### CAPÍTULOS

Panorama de jurisprudencia francesa (por el Capítulo francés del Club Español del Arbitraje) (VV.AA. Coords.: <i>Alexis Mourre y Fernando Mantilla Serrano</i> ) .....	111
--	-----

### JURISPRUDENCIA

Crónica de jurisprudencia ( <i>Miguel Gómez Jene e Ioán Heredia Cervantes</i> ) .....	191
---	-----

RESEÑA DE LIBROS .....	203
------------------------	-----

# LA COMPETENCIA DE LOS TRIBUNALES ARBITRALES BAJO EL PRISMA DEL TRIBUNAL FEDERAL SUIZO: ANÁLISIS DE TRES DECISIONES RECIENTES

Jean Marguerat (\*)

## ABSTRACT

In Switzerland, an application to set aside an international arbitral award must be submitted directly before the Swiss Federal Tribunal, the highest court in the country, and may only be based on extremely narrow grounds, one of them relating to the jurisdiction of the arbitral tribunal (1).

This article will analyse three recent decisions of the Federal Tribunal which show its willingness to proceed with a detailed examination of questions necessary to decide upon the jurisdiction *ratione personae* and *ratione materiae* of an arbitral tribunal. The Federal Tribunal decided, in the first decision analysed, to extend the jurisdiction of the arbitral tribunal to third parties, contrary to the decision of the ICC Court of International Arbitration and to the decision of the Sole Arbitrator. In the second decision, it examined a factual issue not raised by the parties. In the third decision, it limited the scope of the jurisdiction *ratione materiae* of the arbitral tribunal. These decisions demonstrate that the Federal Tribunal exercises a real control over international arbitral awards on grounds of jurisdiction.

## SUMARIO

- I. INTRODUCCIÓN
- II. ANÁLISIS DE LAS DECISIONES
- III. CONCLUSIONES

(\*) Avocat, LL.M. (Cantab.), Froriep RENGGLI, Ginebra (jmarguerat@froriep.ch).

(1) Para mayor información sobre este recurso, véase Sébastien BESSON, «Le recours contre la sentence arbitrale internationale selon la nouvelle LTF (aspects procéduraux)», *ASA Bull.* 1/2007, págs. 2-35; Bernhard BERGER, «Appeals in International Arbitration under the New Federal Tribunal Statute», in: *New Developments in International Commercial Arbitration 2007* (Christoph MÜLLER ed.), págs. 79-90; Jean-François PLOUDRET, «Les recours au Tribunal fédéral suisse en matière d'arbitrage international (Commentaire de l'art. 77 LTF)», *ASA Bull.* 4/2007, págs. 669-716; Elliott GEISINGER/Viviane FROSSARD, «Challenge and Revision of the Award», in: *International Arbitration in Switzerland, a Handbook for Practitioners* (Gabrielle KAUFMANN-KOHLER/Blaise STUCKI eds.), págs. 135-165; Bernard CORBOZ, «Le recours au Tribunal fédéral en matière d'arbitrage international», *Semaine Judiciaire 2002*, págs. 1-32.

## I. INTRODUCCIÓN

En este estudio se analizarán tres decisiones recientes del Tribunal Federal suizo (DTF), de particular interés, relacionadas con la competencia del tribunal arbitral (2).

En primer lugar, debemos explicar que en Derecho suizo un recurso contra un laudo arbitral internacional sólo puede interponerse por motivos muy restringidos, enunciados en el artículo 190(2) de la Ley de Derecho Internacional Privado (LDIP). De acuerdo con dicha disposición, un laudo sólo puede anularse:

- a) si el tribunal arbitral se ha constituido de forma irregular;
- b) si el tribunal arbitral ha aceptado o declinado de manera errónea su competencia;
- c) si el tribunal arbitral ha decidido *ultra o infra petita*;
- d) si el tribunal arbitral ha violado el derecho de ser oído o la igualdad de las partes;
- e) si el laudo va en contra del orden público.

Un recurso contra un laudo arbitral internacional debe interponerse directamente ante el Tribunal Federal suizo, la instancia judicial más alta de este país.

En un recurso sobre competencia [art. 190(2)(b) LDIP], el Tribunal Federal examina con pleno poder de revisión los argumentos legales relacionados con la competencia del tribunal arbitral, incluyendo las cuestiones legales preliminares (3). No obstante, este examen no significa que el Tribunal Federal examine sin limitaciones las determinaciones de hecho del tribunal arbitral como un tribunal de apelación lo haría. Al contrario, el Tribunal Federal está vinculado por las determinaciones de hecho del tribunal arbitral y examina su determinación por parte del tribunal arbitral únicamente si el recurso invoca una violación de las garantías procesales [art. 190(2)(d) LDIP] o una violación del orden público procesal [art. 190(2)(e) LDIP] (4).

Un análisis estadístico demuestra que de las 175 decisiones tomadas por el Tribunal Federal suizo entre 1989 y 2005 en recursos contra laudos arbitrales, sólo 13 admitieron el recurso. Este análisis también ha demostrado que un recurso basado en la competencia del tribunal arbitral tiene muchas más posibilidades de éxito que un recurso basado en cualquier otro motivo (5).

Las tres decisiones examinadas en este artículo son de particular interés, porque demuestran la voluntad del Tribunal Federal de proceder a un examen en profundidad de las cuestiones de competencia del tribunal arbitral.

(2) Estas decisiones están publicadas en la web del Tribunal Federal, [www.bger.ch](http://www.bger.ch).

(3) DTF 128 III 50, c. 2.

(4) DTF 134 III 565, c. 3.1; DTF 129 III 727, c. 5.2.2; DTF 119 II 380, c. 3c; Bernard CORBOZ, «Le recours au Tribunal fédéral en matière d'arbitrage international», *Semaine Judiciaire* 2002, págs. 17-20.

(5) Felix DASSER, «International Arbitration and Setting Aside Proceedings in Switzerland: A statistical analysis», *ASA Bull* 3/2007, págs. 444-472, pág. 455.

## La competencia de los tribunales arbitrales bajo el prisma...

En la primera decisión, el Tribunal Federal admitió parcialmente el recurso de un laudo arbitral, considerando que el tribunal arbitral había rechazado de manera errónea su competencia *ratione personae* sobre terceras partes (véase a continuación, II.A).

En la segunda decisión, el Tribunal Federal rechazó el recurso de un laudo, basándose, entre otras razones, en una cuestión de hecho que las partes nunca sometieron (véase a continuación, II.B).

En la tercera decisión, el Tribunal Federal admitió el recurso, considerando que el tribunal arbitral había aceptado erróneamente su competencia *ratione materiae* en relación con demandas que se hallaban fuera del convenio arbitral (véase a continuación, II.C).

## II. ANÁLISIS DE LAS DECISIONES

### A. Cláusula arbitral patológica. Extensión del arbitraje a terceras partes (DTF 4A 376/2008 del 5 de diciembre de 2008)

El caso gira en torno a **dos contratos con gran interrelación**:

— un **contrato de compraventa** de todas las acciones de una compañía entre un comprador, un vendedor y dos acreedores de la compañía; y

— un **contrato de empleo** entre esta compañía y el comprador de sus acciones, empleado como director ejecutivo de la compañía.

Ambos contratos fueron firmados al mismo tiempo y principalmente por las mismas personas, pero actuando éstas en calidad diferente.

Los dos contratos contienen la cláusula arbitral patológica siguiente (la única diferencia entre las dos cláusulas es la inclusión de la palabra «sales» en el contrato de compraventa): «*In case of any disputes deriving from the (Sales) Contract, the parties agree that it should be competence of the **Arbitration Court of the International Chamber of Commerce of Zürich in Lugano**. The language of arbitration will be Italian. The law applied will be Swiss law*» (énfasis añadido).

La compañía cuyas acciones se vendían inició un arbitraje ante la CCI contra el comprador/director ejecutivo, basado en el contrato de empleo.

El comprador/director ejecutivo rechazó la **competencia de la CCI**, considerando que la cláusula arbitral hacía referencia a la **Cámara de Comercio de Zurich**. De manera subsidiaria, pidió la **extensión del arbitraje a los vendedores/acreedores**, en base a su implicación en el contrato de empleo y en base a la fuerte interrelación entre los dos contratos. La Corte internacional de arbitraje de la CCI admitió su competencia en base a un examen *prima facie*, y rechazó extender la cláusula arbitral.

El comprador/director ejecutivo reiteró su objeción jurisdiccional y su demanda subsidiaria de extensión ante el Árbitro Único.

En un «laudo preliminar sobre competencia y otras cuestiones procesales» (6), el **Árbitro Único rechazó la objeción jurisdiccional**, admitió su competencia en base al contrato de empleo y declaró **inadmisible, y en consecuencia rechazó, la demanda de extensión del arbitraje**.

El comprador/director ejecutivo recurrió el laudo basándose en la falta de competencia del Árbitro Único. De manera subsidiaria, pidió la anulación del laudo y la extensión del arbitraje a los vendedores/acreedores.

El **Tribunal Federal**, basado en el art. 91(b) de la Ley sobre el Tribunal Federal (LTF) y en su jurisprudencia reciente (7), consideró que la parte del laudo que rechazaba el recurso en base a la falta de competencia era un **laudo preliminar** y que la parte del laudo que rechazaba la extensión del arbitraje a terceras partes era un **laudo parcial**, porque decidía de manera definitiva sobre la participación de estas partes en los procedimientos.

El Tribunal Federal examinó primero la cuestión de la falta de competencia de la CCI, basado en la cláusula arbitral patológica, y luego la cuestión de la extensión del arbitraje a terceras partes.

*a) Competencia de la Corte internacional de arbitraje de la CCI*

El Árbitro Único decidió en su laudo que ambas jurisdicciones, la de la CCI en París y la de la Cámara de Comercio de Zurich, eran posibles, y se pronunció a favor de la CCI, basándose en una decisión de los tribunales de Zurich relacionada con el Convenio de Lugano, que decidía a favor de la competencia de la institución arbitral elegida por el demandante en su demanda.

El comprador/director ejecutivo, basándose en una interpretación literal, consideraba que se contemplaba la competencia de la **Cámara de Comercio de Zurich**, no la de la CCI. Al contrario, la compañía, basada en una interpretación histórica, consideraba que se contemplaba la competencia de la CCI, dado que el primer borrador del contrato de empleo se refería a la **CCI en París**.

El **Tribunal Federal** consideró que esta cláusula, aunque patológica, contenía una intención clara e inequívoca de las partes de someter su litigio a un tribunal arbitral con sede en Lugano, y que tenían la intención de elegir un arbitraje institucional y no *ad hoc*.

Consideró que la introducción del Reglamento Suizo de Arbitraje Internacional en 2004 cambiaba la relevancia de la jurisprudencia de acuerdo con la cual la referencia a una institución arbitral inexistente en Zurich indicaría la Cámara de Comercio de Zurich (8).

Consideró que si las partes hubieran acordado someter su litigio al Reglamento Suizo de arbitraje internacional, habrían hecho referencia al Comité de arbitraje en lugar de a la Corte de arbitraje, habrían omitido el adjetivo interna-

(6) «Interim award on jurisdiction and other procedural issues».

(7) DTF 134 III 379, c. 1.1.

(8) DTF 129 III 676, c. 2.



## La competencia de los tribunales arbitrales bajo el prisma...

cional, y habrían evitado referirse a la Cámara de Comercio de Zurich como la autoridad responsable de la administración del arbitraje que tendría lugar en Lugano. Asimismo, consideró que el error en la referencia a la sede de la CCI (Zurich en lugar de París) podría explicarse por el hecho de que el Comité Nacional de la CCI para Suiza está en Zurich (9).

Por estos motivos, el Tribunal Federal llegó a la conclusión de que la institución llamada a administrar el arbitraje que tendría lugar en Lugano sería la **Corte Internacional de Arbitraje de la CCI en París**, confirmando así la decisión de Árbitro Único y rechazando el recurso en esta cuestión (10).

### *b) Extensión del arbitraje a terceras partes*

En su laudo, el **Árbitro Único** reconoció que había una relación entre el contrato de venta y el contrato de empleo, pero consideró que no era suficiente, de conformidad con el Reglamento de arbitraje de la CCI, como para extender la cláusula de arbitraje del contrato de empleo a los firmantes del contrato de venta que no formaban parte del contrato de empleo, a no ser que todas las partes involucradas dieran su consentimiento.

Asimismo, el Árbitro Único consideró que no procedía acumular los procedimientos de acuerdo con el art. 4(6) del Reglamento de arbitraje de la CCI, dado que las partes de los dos contratos no eran las mismas, y que esa decisión era en cualquier caso de la exclusiva competencia de la Corte internacional de arbitraje de la CCI.

El Árbitro Único declaró entonces que la demanda de extensión era inadmisibles y la **rechazó**.

El comprador/director ejecutivo recurrió esta decisión basándose en que los dos contratos eran la expresión de la misma intención, que tenían una gran interrelación y que contenían prácticamente la misma cláusula de arbitraje.

El **Tribunal Federal** consideró que el Árbitro Único debía examinar el **alcance subjetivo** del convenio arbitral, para determinar qué partes estaban vinculadas por el mismo. Reiteró su jurisprudencia relativa a la extensión de una cláusula arbitral a terceras partes, de acuerdo con la cual determinado comportamiento de la tercera parte podría sustituir la conformidad con un requerimiento formal de acuerdo con las normas de buena fe, en particular: «cuando una parte se ve involucrada en el cumplimiento del contrato que contiene la cláusula arbitral de tal manera que puede deducirse de su comportamiento el propósito de someterse al convenio arbitral» (11).

- (9) En nuestra opinión, esta interpretación implica un conocimiento profundo de las dos instituciones arbitrales, difícilmente compatible con la cláusula patológica en cuestión.
- (10) Conviene señalar que el Tribunal Federal no tuvo en cuenta en su razonamiento la opinión del Árbitro Único, que dio *de facto* la elección de la institución arbitral al demandante.
- (11) «En outre, le tiers qui s'immisce dans l'exécution du contrat contenant la convention d'arbitrage est réputé avoir adhéré, par actes concluants, à celle-ci si l'on peut inférer de cette immixtion sa volonté d'être partie à la convention d'arbitrage»; DTF 134 III 565, c. 3.2; DTF 129 III 727, c. 5.3.2; ver también DTF 4P\_126/2001 de 18 de diciembre de 2001; Bernhard BERGER/Franz KELLERHALS, *Internationale und Interne Schiedsgerichtsbarkeit in der Schweiz*, Berna/Vienna 2006, págs. 181 y ss.

Basándose en un examen detallado y comparando el contrato de venta y el contrato de empleo, el Tribunal Federal consideró:

1. que las partes a las que se extendería el arbitraje **no eran ajenas** al contrato de empleo;

2. que un incumplimiento de las obligaciones del contrato de empleo necesariamente tendría un impacto en el contrato de venta y viceversa, expresando que: «**las obligaciones contraídas en ambos contratos no pueden distinguirse**, si consideramos la estrecha interacción recíproca» (12) (énfasis añadido);

3. que todo ello debía entenderse como un **compromiso general** del comprador a cumplir con las obligaciones de la compañía cuyas acciones se estaban vendiendo frente a los acreedores/vendedores de la misma, antes de que el comprador asumiese el control efectivo;

4. que basándose en su **intensa implicación** en la preparación del contrato de empleo y el papel que se reservaban para ellos mismos en relación con su cumplimiento, los vendedores/acreedores actuaron de un modo **que les vinculaba al convenio arbitral** del contrato de empleo, cuyo contenido es prácticamente idéntico al del contrato de venta.

Basándose en estos elementos, y de acuerdo con su jurisprudencia, que permite, con carácter excepcional, reformar el laudo en cuestiones de competencia (13), el Tribunal Federal, en esta importante decisión (14), **aceptó la demanda de extensión de arbitraje**, y reformó el laudo en este punto.

#### B. El Tribunal de Arbitraje Deportivo como tribunal arbitral ordinario/de apelación (DTF 4A\_392/2008 del 22 de diciembre de 2008)

El litigio es relativo a la **afiliación de una Asociación a la UEFA** y a la interpretación de los estatutos de la UEFA, en particular, de las provisiones que determinan la competencia del Tribunal de Arbitraje Deportivo (TAD) como tribunal arbitral ordinario (art. 61) o como tribunal arbitral de apelación (art. 62).

La Asociación presentó tres demandas arbitrales distintas ante el TAD, solicitando el **reconocimiento de su derecho a afiliarse** a la UEFA. Según el segundo laudo del TAD, el Comité Ejecutivo de la UEFA aceptó la afiliación provisional de la Asociación, pero el Congreso de la UEFA denegó la afiliación definitiva. En el tercer arbitraje, la UEFA mantuvo que el TAD no tenía competencia ya que la demanda de arbitraje era, de hecho, una apelación que no se presentó a tiempo.

(12) «(...) *gli impegni assunti nei due contratti non possono essere distinti, visto come si intersecano reciprocamente*».

(13) DTF 127 III 279, c. 1b.

(14) En nuestro conocimiento, esta decisión constituyó la primera vez que el Tribunal Federal reformó un laudo arbitral internacional, debido a que el árbitro había denegado erróneamente su competencia sobre una tercera parte. Ello demuestra que un tribunal arbitral no puede ampararse tras la decisión de la institución arbitral en lo relativo a su competencia. Asimismo, demuestra la voluntad del Tribunal Federal de ejercer un control amplio sobre cuestiones de competencia, incluso en situaciones en las que el tribunal arbitral deniega erróneamente su competencia sobre una tercera parte.

## La competencia de los tribunales arbitrales bajo el prisma...

El TAD admitió su competencia como **tribunal arbitral ordinario** de acuerdo con el art. 61 de los estatutos de la UEFA, considerando que la decisión la había tomado un órgano no jurisdiccional de la UEFA, el Congreso, lo que excluía la competencia del TAD como tribunal arbitral de apelación.

La UEFA recurrió el laudo alegando que el TAD carecía de competencia tanto en calidad de tribunal arbitral ordinario, como en calidad de tribunal arbitral de apelación.

El **Tribunal Federal**, tras analizar a fondo las normas procesales del TAD (y teniendo en cuenta su modificación de 2004) y los estatutos de la UEFA (arts. 61 y 62), consideró que la interpretación lógica y sistemática del art. 62 llevaba a la conclusión, contrariamente a una interpretación literal, de que esta provisión va dirigida a decisiones tomadas por los **órganos jurisdiccionales de la UEFA** en un litigio, lo cual no se dio en este caso, dado que la decisión del Congreso era una declaración de voluntad que rechazaba una oferta de afiliación. Además, una interpretación histórica mostraba que el texto anterior de esta provisión hacía referencia a «las decisiones de los órganos jurisdiccionales de la UEFA» (15), y no había pruebas de que eso hubiera cambiado. Esta última cuestión no fue nunca suscitada por las partes, pero fue examinada *ex officio* por el Tribunal Federal, que basó su análisis en un documento que la UEFA presentó en el arbitraje (16).

En estos términos, el Tribunal Federal sentenció que la decisión del Congreso de la UEFA debía considerarse como la decisión de un órgano no jurisdiccional de la UEFA, sujeto al TAD como **tribunal arbitral ordinario**, y desestimó el recurso de la UEFA.

### C. Prolongación de contrato/nuevo contrato - Impacto en competencia *ratione materiae* (DTF 4A\_94/2009 y 4A\_96/2009 del 9 de junio de 2009)

El caso trata de la **prolongación/renovación de un contrato de difusión y publicidad** entre una empresa de marketing suiza y una federación de fútbol nacional con vistas a la ronda de calificación para la Copa del Mundo 2010 y el Campeonato de Europa 2012.

En los términos de dicho contrato (que incluía una cláusula arbitral), la empresa aceptó una oferta por parte de la federación de firmar un nuevo contrato (con una cláusula jurisdiccional en favor de los tribunales de Zurich), pero la federación finalmente decidió firmar un nuevo contrato con un tercero.

El litigio consistía en determinar si el contrato fue **prolongado** (punto de vista de la empresa de marketing) o si se concluyó un **nuevo contrato** (punto

(15) «Decisions of the jurisdictional organs of the UEFA».

(16) Esto demuestra que el Tribunal Federal tiene la voluntad de proceder a un análisis detallado, sin limitarse a los argumentos legales, y abarcando cuestiones de hecho, con el fin de valorar la competencia o falta de la misma del tribunal arbitral.

de vista de la federación), al determinar esta respuesta la competencia *ratione materiae* del Árbitro Único (17).

La empresa de marketing inició unos procedimientos arbitrales ante la CCI, solicitando al Árbitro Único que declarase que el contrato se había prolongado y que ordenase a la federación abstenerse de cualquier acción que pudiera poner en peligro los derechos de la empresa derivados del contrato, en particular ayudando a un tercero a obtener dichos derechos, y que la ordenase indemnizarla por los daños causados. La federación presentó una demanda reconvenional, basándose en el contrato anterior.

El **Árbitro Único** consideró:

1. que se había concluido **un nuevo contrato** sobre el cual **carecía de competencia**;

2. que tenía **competencia para conceder una indemnización**, al considerar que la federación debía pagarla por incumplimiento del **contrato anterior** (por desvincularse de la oferta de la empresa y concluir otro contrato con un tercero). Por consiguiente, ordenó que la federación pagase daños y perjuicios a la empresa;

3. que tenía **competencia sobre la demanda reconvenional de la federación**, al considerar que estaba basada en el contrato anterior. Decidió que la demanda reconvenional estaba justificada, pero que quedaba compensada con la indemnización por daños y perjuicios y, por consiguiente, denegó la demanda reconvenional.

Al haber recurrido ambas partes el laudo, el Tribunal Federal decidió acumular los dos procedimientos, al desarrollarse entre las mismas partes y concernir los mismos hechos.

El **Tribunal Federal** confirmó que se había concluido un nuevo contrato (basándose en una interpretación objetiva y subjetiva de la voluntad común de las partes), y que el Árbitro Único había declinado de manera acertada su competencia sobre el nuevo contrato.

En cuanto a la indemnización, el Tribunal Federal se opuso a la decisión del Árbitro Único y decidió que éste **no tenía competencia para ordenar a la federación pagar daños y perjuicios**, dado que su incumplimiento de contrato concernía al nuevo contrato y no al anterior.

En lo relativo a la compensación de la demanda reconvenional, el Tribunal Federal consideró que la cuestión de la demanda de compensación, no cubierta por la cláusula arbitral, era compleja pero podía quedar abierta en ese caso, ya que la federación no había recurrido la competencia del Árbitro Único en lo

---

(17) El Tribunal Federal trató una cuestión similar en su reciente DTF 4A\_210/2008, del 29 de octubre de 2008, c. 3, en la que confirmó la decisión del tribunal arbitral, admitiendo su competencia *ratione materiae* (en relación con un apéndice del contrato).

## La competencia de los tribunales arbitrales bajo el prisma...

relativo a la compensación de la demanda reconvenicional con la indemnización por daños.

Por estos motivos, el Tribunal Federal **desestimó el recurso de la empresa, admitió el recurso de la federación** y ordenó la anulación de la parte correspondiente del laudo.

### III. CONCLUSIONES

El análisis de estas tres decisiones muestra la voluntad del Tribunal Federal de examinar detalladamente las cuestiones necesarias para determinar la competencia *ratione materiae* y *ratione personae* de un tribunal arbitral.

Todo ello de acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal Federal, que establece un amplio poder de revisión en cuestiones de competencia, y con estadísticas que demuestran que un recurso basado en la competencia del tribunal arbitral tiene muchas más posibilidades de éxito que un recurso basado en cualquier otro motivo (18).

En la primera decisión examinada, una importante decisión relativa a la competencia *ratione personae* de un árbitro único (véase más arriba, II.A), el Tribunal Federal decidió extender la cláusula arbitral a terceras partes, basándose en consideraciones de buena fe, a pesar de que la Corte de Arbitraje Internacional de la CCI y el Árbitro Único les habían denegado la competencia.

En la segunda decisión, el Tribunal Federal no dudó en examinar una cuestión de hecho no sometida por las partes, pero que resultaba de los documentos entregados por las mismas (véase más arriba, II.B).

En la tercera decisión, sobre competencia *ratione materiae* (véase más arriba, II.C.), el Tribunal Federal no dudó en anular la interpretación contractual del Árbitro Único y limitar el alcance de su competencia *ratione materiae*.

Estas tres decisiones muestran que el Tribunal Federal tiene la voluntad de ejercer, y ejerce, un control efectivo sobre los laudos arbitrales en cuestiones de competencia. Es difícil discernir si estas decisiones representan una nueva tendencia, pero sugieren, en cualquier caso, que los árbitros deben tratar la cuestión de la competencia con el máximo cuidado.

(18) Felix DASSER, «International Arbitration and Setting Aside Proceedings in Switzerland: A statistical analysis», *ASA Bull.* 3/2007, págs. 444-472, pág. 455.