

# Anti-arbitration injunctions en el Derecho inglés

## Anti-arbitration injunctions under English law

JAVIER PÉREZ FONT

*Doctor en Derecho (UPNA/USAL), LLM (Distinction)*  
*International Commercial and Maritime Law (Swansea University)*

ORCID ID: 0000-0002-1554-5420

Recibido: 10.05.2024 / Aceptado: 27.06.2024

DOI: 10.20318/cdt.2024.8971

**Resumen:** En las jurisdicciones *common law* existe la facultad de adoptar medidas destinadas a instar a una persona a que desista del inicio o continuación de un procedimiento arbitral abusivo. Dada su compleja relación con el principio *kompetenz-komptenz* y el principio de mínima intervención, los tribunales ingleses han delimitado jurisprudencialmente una serie de situaciones en que cabe dicha adopción, las cuales, según la reciente sentencia del caso *Sodzawiczny*, se pueden agrupar en tres categorías básicas.

**Palabras clave:** *Anti-arbitration injunctions*, Derecho Inglés.

**Abstract:** Under the *common law*, Courts have the power to restrain a party from commencing or pursuing an abusive arbitration. Given its complex relationship with the *kompetenz-kompetenz* principle and the principle of minimal curial intervention, English Courts have restricted the use of this power to circumstances which, following the recent decision in the *Sodzawiczny* case, can be grouped into three basic categories.

**Keywords:** *Anti-arbitration injunctions*, English Law.

**Sumario:** I. Introducción. II. Primera categoría—la protección de los derechos derivados de un acuerdo y de sus efectos y consecuencias: 1. Introducción; 2. La falta de convenio de arbitraje y el arbitraje no celebrado conforme a lo acordado: A) El caso *Huyton S.A.*; B) El caso *Claxton Engineering Services Ltd.*; C) El caso *Whitworths*; 3. La impugnación del laudo ante quien, de acuerdo con el convenio, carece de competencia para conocer de aquélla. III. Segunda categoría—la falta de jurisdicción substantiva: 1. Introducción; 2. El caso *Weissfisch*; 3. El caso *Albon*; 4. El caso *Am Trust Europe Ltd.* IV. Tercera categoría—el efecto de cosa juzgada y el intento de elusión de los mecanismos de control del laudo: 1. Introducción; 2. El caso *Glasgow and South Western Railway Co.*; 3. El caso *Injazat Technology Capital Ltd.* V. Conclusiones.

### I. Introducción

1. De la misma manera que existen medidas personales destinadas a instar a una persona a desistir de iniciar o continuar un procedimiento judicial, que denominamos *anti-suit injunctions*<sup>1</sup>, existen

---

<sup>1</sup> Las *anti-suit injunctions* nacieron para solventar los conflictos entre los *Courts of Equity* y los *Courts of Common Law* (A.L. CALVO CARAVACA, J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, *Tratado de Derecho Internacional Privado*, Tirant Lo Blanc, 2020, p. 2515). Sobre su razón histórica, ver: T. RAPHAEL, *The anti-suit injunction*, Oxford University Press, 2008, Capítulo 2; W.B. KITTLE, "Courts of law and equity: why they exist and why they differ", *West Virginia Law Quarterly*, Volumen 26, Número 1, 1919, pp. 21-34. Sobre su eficacia en España y la Unión Europea, ver: M. GÓMEZ JENE, *Arbitraje comercial internacional*, Aranzadi, 2023, párrafos 7.31 y 7.32.

también medidas de índole personal cuya finalidad es instar a una persona a desistir de iniciar o continuar un procedimiento de arbitraje, que denominamos *anti-arbitration injunctions*<sup>2</sup>.

2. Teniendo base en un mismo precepto normativo<sup>3</sup>, en esencia, los requisitos necesarios para la adopción de ambos tipos de *injunctions* son similares.

En primer lugar, es necesario que el procedimiento respecto del que se solicitan resulte abusivo, a lo que tradicionalmente los tribunales se refieren utilizando expresiones y términos como *oppressive, vexatious, inequitable, an abuse of process* o *unconscionable*<sup>4</sup>.

En segundo lugar, dado que la adopción de las medidas constituye una facultad discrecional del operador jurídico, es preciso que éste llegue a la conclusión de su idoneidad<sup>5</sup>, para lo que resulta preciso la valoración de las circunstancias del caso y de una serie de principios, entre los que destaca el famoso *comity*<sup>6</sup>, que, en el caso de las *anti-arbitration injunctions*, tendrá un papel residual<sup>7</sup>.

3. Así como no cabe duda de que, al igual que puede ocurrir con el judicial, en determinadas ocasiones, el procedimiento arbitral puede resultar abusivo, también resulta pacífico que, teniendo en cuenta sus singulares características y, especialmente, los principios *kompetenz-kompetenz*<sup>8</sup> y de mínima intervención<sup>9</sup>, el juicio de idoneidad de las *anti-arbitration injunctions* se debe hacer dentro de unas coordenadas especiales, que, en la práctica, han dado lugar a que los órganos judiciales<sup>10</sup>, hayan optado por “*elevant el listón*” y circunscribir su estimación a casos extraordinarios<sup>11</sup>.

<sup>2</sup> *Nomihold Securities Inc v Mobile Telesystems Finance SA* [2012] 1 Lloyd’s Rep 442, párrafo 27: “*It is not disputed that the court has jurisdiction (...) to grant what have been called ‘anti-arbitration injunctions’, that is to say to make an order that a person does not commence or does not pursue an arbitral reference*”.

<sup>3</sup> Artículo 37(1) de la *Senior Courts Act 1981*. En caso de que fuera posible la adopción de *injunctions* respecto a procedimiento arbitral con sede en Inglaterra o Gales, existe la duda de si debería hacerse al amparo de este artículo o del 72 de la ley inglesa de arbitraje (AA96, de aquí en adelante). Ver nota 55.

<sup>4</sup> Siguiendo a Rix LJ en *Glencore International v Exeter Shipping* [2002] EWCA Civ 528, párrafos 42 y 43, la principal condición para la adopción de unas *injunctions* es la inadmisibilidad del procedimiento respecto del que se solicitan. Tal y como Lord Brandon la definió en *South Carolina Insurance Co v Assurantie Maatschappij ‘De Zeven Provinciën’ NV* [1987] AC 24, se entiende que la iniciación o continuación de un procedimiento es inadmisibile (*unconscionable*) cuando aquél resulte opresivo o temerario (*oppressive or vexatious*). El significado de esta fórmula se explicó por Lord Goff en *Société Nationale Industrielle Aérospatiale v Lee Kui Jak* [1987] AC 871, vinculando la inadmisibilidad tanto a la consideración de la jurisdicción que adopta las medidas como foro natural para la litigación de la disputa, como a la injusticia que supondría admitir que el procedimiento continuara o tuviera lugar (p. 897). Como señaló Lord Hobhouse of Woodborough en *Turner v Grovit* [2001] UKHL 65 en esencia un proceso será inadmisibile cuando constituya un abuso del proceso (*abuse of process*) (párrafo 24).

<sup>5</sup> Atendiendo a la literalidad del artículo 37(1) de la *Senior Courts Act 1981*, es preciso que el operador jurídico llegue a la conclusión de que la adopción de las *injunctions* es justa y conveniente.

<sup>6</sup> El *comity* es el principio consuetudinario basado en la cortesía sobre el que, según el *common law*, se debe asentar la relación entre los Estados y, por consiguiente, también el reconocimiento mutuo de actos legislativos, administrativos o judiciales (D. GREENBERG, *Jowitt’s Dictionary of English Law*, Sweet & Maxwell, 2023). Ver: L. COLLINS, C. MORSE, D. McCLEAN, *Dicey, Morris & Collins on conflict of laws*, Sweet & Maxwell, 2023, párrafos 7-002 a 7-019; P. BEAUMONT, P. McELEVAY, *Anton’s Private International Law*, Sweet & Maxwell, 2011, párrafos 2.08-2.15.

<sup>7</sup> Ver: *Li v Rao* [2018] BCSC 47.

<sup>8</sup> Reconocido jurisprudencialmente en *Christopher Brown v Genossenschaft Osterreichischer Waldbesitzer* [1954] 1 QB. 8, en la AA96 el principio *kompetenz-kompetenz* se reconoce en el artículo 30. Ver: R. MERKIN, L. FLANNERY, *Arbitration Act 1996*, Informa Law, 2008, pp. 101-118; J. HILL, A. CHONG, *International commercial disputes: commercial conflict of laws in English courts*, Hart Publishing, 2010, párrafo 11.2.14; D. JOSEPH, *Jurisdiction and arbitration agreements and their enforcement*, Sweet & Maxwell, 2015, párrafos 13.40-13.45.

<sup>9</sup> Siguiendo el artículo 5 de la Ley Modelo (LM, de aquí en adelante), el principio de mínima intervención se recoge en el artículo 1(c) de la AA96. Sobre el principio de mínima intervención, ver: S.A. SÁNCHEZ LORENZO, “El principio de mínima intervención judicial en el arbitraje comercial internacional”, *Arbitraje*, Volumen IX, Número 1, 2016, pp. 13-44. Sobre su alcance y contenido en el derecho inglés, ver: *Lesotho v Highlands v Impreglio SpA* [2006] 1 AC 221, párrafo 18; *Cetelem SA v Roust Holdings Ltd.* [2005] WLR 3555, p. 3571; R. MERKIN, L. FLANNERY, *Arbitration Act 1996... op.cit.*, p. 10; D. SUTTON, J. GILL, M. GEARING, *Russell on arbitration... op.cit.*, párrafo 7-003;

<sup>10</sup> Aunque poco habitual, también existen casos en que las *anti-arbitration injunctions* se han adoptado por órganos arbitrales. Ver, e.g., *The Republic of Mozambique & the Mozambique Ministry of Transport and Communications v Patel Engineering Ltd (India)*, ICC (No. 25334/JPA/AJP, 24 de noviembre de 2022).

<sup>11</sup> L. COLLINS, C. MORSE, D. McCLEAN, *Dicey, Morris & Collins... op.cit.*, párrafo 12-158; R. MERKIN, L. FLANNERY, *Arbitration Act 1996... op.cit.*, p. 11; D. SUTTON, J. GILL, M. GEARING, *Russell on arbitration... op.cit.*, párrafo 7-063.

El objetivo del presente trabajo es precisamente examinar los supuestos en que, de acuerdo con la jurisprudencia de los tribunales ingleses<sup>12</sup>, cabe la adopción de las *anti-arbitration injunctions*. Para ello, siguiendo la sistemática de la reciente sentencia del caso *Sodzawiczny*<sup>13</sup>, vamos a englobar los supuestos en tres categorías y examinar los *leading cases* correspondientes a cada una de ellas. Finalmente, a la vista de lo expuesto, se establecerán unas conclusiones.

## II. Primera categoría—la protección de los derechos derivados de un acuerdo y de sus efectos y consecuencias

### 1. Introducción

4. En esta categoría se encuadran situaciones en que las *injunctions* tienen por objeto proteger los derechos de las partes de un acuerdo, así como los efectos y consecuencias derivados del mismo.

De este modo, en primer lugar, encontramos casos en que las medidas se adoptan con el objetivo de proteger el derecho de las partes a someter sus controversias al método de resolución de disputas efectivamente acordado y no a otro incluso aparentemente similar a éste. Así, las *injunctions* se adoptarán porque las partes no suscribieron un convenio de arbitraje o porque, habiendo suscrito uno, el arbitraje promovido no se ajusta realmente a lo acordado.

Asimismo, en segundo lugar, encontramos casos en que la finalidad de las medidas es evitar que se logre eludir efectos y consecuencias inherentes al convenio de arbitraje, lo que tendrá su principal proyección en los supuestos en que, mediante el procedimiento respecto del que se adoptan, se busque que un laudo sea materialmente revisado por quien, de acuerdo con el convenio de arbitraje, carezca de competencia para hacerlo.

### 2. La falta de convenio de arbitraje y el arbitraje no celebrado conforme a lo acordado

5. Si partimos de la premisa de que las *anti-arbitration injunctions* únicamente caben en casos en que el procedimiento respecto del que se solicitan tiene carácter abusivo, debe reconocerse que no existe mayor abuso que compeler a alguien a someterse a un arbitraje no acordado o, que, habiéndose acordado, no se ajusta a los términos del acuerdo.

6. Lógicamente, en este tipo de situaciones el demandado cuenta con herramientas mediante las que protegerse frente al abuso. Así, dado que no existiría un convenio de arbitraje o no se estaría respetando su contenido, el demandado podría cuestionar la jurisdicción substantiva del órgano arbitral<sup>14</sup>, pudiendo éste resolver dicha cuestión en un laudo específico o en el laudo final, que, a su vez, podría ser impugnado ante los órganos judiciales del lugar en que el arbitraje tuviera su sede<sup>15</sup>.

El problema es que todas estas actuaciones implican costes, tiempo y, sobre todo, riesgos que se pueden evitar mediante la solicitud de unas *injunctions* ante los tribunales, pues, para la estimación de las mismas, aquéllos irremediablemente tendrán que pronunciarse sobre la jurisdicción substantiva del órgano arbitral.

Cuanto se acaba de señalar se ilustra nítidamente en los tres casos que se examinan a continuación.

---

<sup>12</sup> No es Inglaterra la única jurisdicción *common law* en que sus órganos judiciales están facultados a adoptar *anti-arbitration injunctions*. Ver: A.S. BELL, “The rise of the anti-arbitration injunction”, *Judicial Review*, Volumen 14, Número 4, 2021, pp. 287-313; R. GARNETT, “Anti-arbitration injunctions: walking the tightrope”, *Arbitration International*, Volumen 36, 2020, pp. 347-372; S.R. SUBRAMANIAN, “Anti-arbitration injunctions and their compatibility with the New York Convention and the Indian law of arbitration: future directions for Indian law and policy”, *Arbitration International*, Volumen 34, 2018, pp. 185-217.

<sup>13</sup> *Sodzawiczny v Smith* [2024] EWHC 231 (Comm).

<sup>14</sup> Siguiendo el artículo 30 de la AA96, el concepto de “*jurisdicción substantiva*” engloba tres aspectos: la validez del convenio de arbitraje; la constitución del órgano arbitral conforme a lo acordado; y, la determinación de qué cuestiones son susceptibles de ser sometidas al arbitraje acordado.

<sup>15</sup> Artículo 16 de la LM.

## A) El caso *Huyton S.A.*

7. Basándose en el modelo GAFTA 64, cuya cláusula 29 preveía un arbitraje de las disputas en Londres<sup>16</sup>, la demandante y la demandada celebraron un contrato de compraventa “*FOB Constanza*”, de acuerdo con el cual la primera compraba a la segunda 30.000 toneladas de trigo rumano a 175 dólares la tonelada.

Por otro lado, la demandante había celebrado previamente un contrato de compraventa “*C&FFO Port Sudan*” con otra empresa<sup>17</sup>, conforme al que se comprometía a vender a ésta trigo de cualquier origen a 225 dólares por tonelada.

Como consecuencia de estos contratos y a fin de cumplir con sus obligaciones como comprador y vendedor respectivamente, la demandante celebró entonces un contrato de fletamento para cubrir el transporte del trigo desde Constanza hasta Sudán.

A partir de ese momento surgieron diferentes problemas (el incumplimiento del plazo de plancha en el momento de efectuar la carga y, como consecuencia de ello, una reclamación del porteador de una indemnización; la consideración de que el trigo entregado no cumplía con las calidades previstas en el contrato; etc.) que cristalizaron en la desconfianza entre las partes y la reticencia de la demandante a efectuar el pago del precio.

Finalmente, la demandante se ofreció a pagar el precio convenido, pero bajo la condición de que la demandada debía renunciar al sometimiento a arbitraje de determinadas cuestiones vinculadas al incumplimiento del plazo de plancha y a los gastos bancarios derivados de la transacción, lo que la demandada aceptó, aunque dejando claro que lo hacía a regañadientes<sup>18</sup>.

Recibido el pago, la demandada comunicó a la demandante que no se sentía vinculada por el acuerdo alcanzado y, como consecuencia de ello, instó el comienzo del arbitraje de las cuestiones a cuya arbitrabilidad había supuestamente renunciado.

A la vista de ello, la demandante solicitó ante los tribunales ingleses la adopción de unas medidas que instaran a la demandada a desistir del arbitraje iniciado en Londres, por considerar que, a raíz del acuerdo alcanzado, el convenio de arbitraje había devenido inexistente y, por tanto, no cabía el sometimiento de dichas cuestiones al mismo.

La demandada, por su parte, señalaba que, en la medida en que el acuerdo alcanzado era el resultado de una coacción (*duress*), debía considerarse nulo de pleno derecho y, por ello, el convenio de arbitraje previsto en el contrato de compraventa seguía siendo válido, eficaz y operativo.

8. El problema que planteaba esta argumentación de la demandada es que, para poder ser estimada, era necesario satisfacer una elevada carga de prueba, pues no solamente era necesario demostrar que había existido una presión ilegítima por parte de la demandante, sino que, además, dicha presión le había inducido significativamente a aceptar el acuerdo ofrecido por ella<sup>19</sup>.

Teniendo esto en cuenta, si bien sí consideró probado que la demandante se había negado indebidamente al pago del precio, el *High Court* no consideró demostrado que dicha conducta constituyera una intimidación invalidante del acuerdo alcanzado<sup>20</sup>.

Como consecuencia de ello, al haberse renunciado válidamente al arbitraje, no cabía la celebración de éste y, por tanto, se estimó oportuno la adopción de las *injunctions*<sup>21</sup>.

<sup>16</sup> En la última de las versiones del modelo, que entró en vigor el 1 de enero de 2022, el arbitraje se prevé en la cláusula 24.

<sup>17</sup> Este tipo de contrato es una variante del contrato “*C&F*” al que se adiciona la obligación de descarga de la mercancía (“*Free out*”) a su llegada al puerto de destino.

<sup>18</sup> De hecho, el demandado aceptó en dos ocasiones la oferta y, en ambas ocasiones, dejó claro que lo hacía a disgusto. Así, el 6 de febrero de 1996, tras señalar que le parecía completamente absurda la propuesta del demandante, añadía: “*Due to your breach of contract we are left in an impossible position. We must accept that we have no real choice but to accept your terms for obtaining payment*”. A la vista de ello, al día siguiente, el demandante pidió al demandado confirmación de que aceptaba la oferta, a lo que éste respondió señalando que lo hacía “*with the greatest possible reluctance*”.

<sup>19</sup> *Huyton S.A. v Peter Cremer GmbH & Co.* [1999] 1 Lloyd’s Rep 620, pp. 629 y 630.

<sup>20</sup> *ibidem*, p. 635.

<sup>21</sup> *ibidem*, pp. 635 y 642.

## B) El caso *Claxton Engineering Services Ltd.*

9. Este caso tiene su origen en una demanda presentada ante los tribunales ingleses por el impago de 19 facturas correspondientes a diversos encargos que el demandado realizó a favor del demandante, a la que el primero respondió impugnando la jurisdicción de dichos tribunales, lo que puso de relieve la existencia entre las partes de la clásica batalla de formularios: mientras el demandado alegaba que la relación jurídica se regía por sus términos y condiciones, que preveían el arbitraje de las disputas en Hungría, el demandante decía que regían sus términos y condiciones, que incorporaban un acuerdo de sumisión a favor de los tribunales ingleses.

Siguiendo la doctrina del *last shot*<sup>22</sup>, Gloster J dictaminó que, dado que el demandante había comunicado al demandado que en lo sucesivo regirían sus términos y condiciones, al no haberlos rechazado expresamente el demandado, dichos términos y condiciones debían regir los pedidos concluidos a partir de esa fecha. Por ello, concluyó que, salvo en relación con una de las facturas, en el resto de los encargos no existía un convenio de arbitraje, sino un acuerdo de sumisión conforme al que los tribunales ingleses eran los únicos competentes para conocer de las disputas entre las partes<sup>23</sup>.

10. Descontento con esta decisión, el demandado instó entonces el comienzo de un arbitraje en Hungría, lo que llevó al demandante a solicitar a los tribunales ingleses la adopción de medidas que le instasen a desistir de dicho arbitraje.

A la vista de lo decidido por Gloster J sobre la inexistencia del convenio de arbitraje, Hamblen J estableció que la adopción de unas *anti-arbitration injunctions* cabe en circunstancias excepcionales en que el demandante es capaz de demostrar que la continuación del procedimiento arbitral respecto del que se solicitan resulta inadmisibile por suponer una vulneración de los derechos de aquél<sup>24</sup>.

Siendo así, en la medida en que ya se había establecido que no existía entre las partes un acuerdo de arbitraje, sino uno de sumisión a favor de los tribunales ingleses, Su Señoría concluyó que el comienzo del arbitraje en Hungría constituía una infracción de los términos del acuerdo de sumisión y, en consecuencia, una vulneración del derecho del demandante a que las disputas se dirimiesen ante los tribunales ingleses<sup>25</sup>. Por ello, debían adoptarse las medidas solicitadas.

## C) El caso *Whitworths*

11. En este caso<sup>26</sup>, las partes mantenían un acuerdo conforme al cual la demandada debía suministrar periódicamente a la demandante almendra que se ajustara a los índices de calidad previstos en un acuerdo marco, que, asimismo, disponía que, salvo cuando se dispusiera lo contrario, las transacciones entre las partes se regirían por lo previsto en las condiciones generales de contratación de la demandante, que preveían el arbitraje de las disputas en Londres.

---

<sup>22</sup> Generalmente, ante la clásica batalla de formularios, los tribunales ingleses tienden a considerar que los términos que rigen la relación jurídica existente entre las partes son aquéllos contenidos en el último de los documentos que una de las partes haya enviado a la otra y que ésta no haya rechazado. En esencia, la premisa sobre la que se asienta esta solución es que, al remitir un nuevo documento con unos términos y condiciones nuevos, el remitente está haciendo una contraoferta al destinatario, quien, al no rechazarla y continuar con la ejecución del contrato, la acepta implícitamente. Por ello, Lord Denning MR en *Butler Machine Tool Co. Ltd v Ex-Cell-O Corporation* [1979] 1 WLR 401 se refirió al remitente de ese último documento como “*the man who fires the last shot*” (p. 404). No obstante, debe tenerse en cuenta que, como demuestra el propio fallo del caso *Butler*, las circunstancias del caso pueden determinar que no se apliquen los términos y condiciones previstos en el *last shot*. Así, en *Teddata Interconnections Ltd v Amphenol Ltd* [2009] EWCA Civ 1209, la Corte de Apelación defendió que no deberían aplicarse aquéllos cuando resultara probado que la voluntad de las partes era que rigieran otros términos y condiciones (párrafos 11 y 25). En línea con ello, *e.g.*, en *TRW Ltd v Panasonic Industry Europe GmbH & Other* [2021] EWCA Civ 1558, la Corte de Apelación reconoció que la relación jurídica existente entre las partes se regía por el primero de los documentos intercambiados entre ellas y no por los sucesivos, pues aquél incorporaba una cláusula que blindaba dicha relación frente a la doctrina del *last shot*.

<sup>23</sup> *Claxton Engineering Services Ltd v TXM Olaj-Es Gazkutato* [2010] EWHC 2567 (Comm), párrafos 53-56.

<sup>24</sup> *Claxton Engineering Services Ltd v TXM Olaj-Es Gazkutato* [2011] EWHC 345 (Comm), párrafo 34.

<sup>25</sup> *ibidem*, párrafo 35.

<sup>26</sup> *Whitworth Ltd. v Synergy Food Ingredients and Processing B.V.* [2014] EWHC 4239 QB (Comm).

A raíz de la entrega de una serie de lotes contaminados con trazas de cacahuete, la demandante se vio obligada a retirar de forma urgente sus productos de una cadena de hipermercados, lo que le generó importantes daños y perjuicios, que, amparándose en unas cláusulas de sus condiciones generales de contratación, en lugar de reclamar, optó por compensar con ciertas cantidades que adeudaba a la demandante.

A partir de ese momento se desató un conflicto entre las partes, ya que la demandada sostenía que no regían las condiciones generales de contratación de la demandante, sino las suyas y, en consecuencia, no cabía la compensación efectuada. Así, dado que sus condiciones generales de contratación preveían el arbitraje de las disputas en Ámsterdam, la demandada instó el comienzo del arbitraje en esta ciudad.

A la vista de ello, la demandante solicitó la adopción de unas *anti-arbitration injunctions*, que fueron concedidas de forma cautelar.

**12.** A pesar de ello, la demandada ignoró esta decisión y continuó el arbitraje en los Países Bajos, lo que llevó a la demandante a solicitar la adopción de medidas de índole penal, tales como la imposición de multas y, muy especialmente, la pena de prisión para el director ejecutivo de la demandada.

Habiéndose impuesto las multas y suspendido el procedimiento relativo a la petición de pena de prisión, la demandada continuó con el arbitraje y, por ello, la demandante formuló ante las autoridades inglesas diferentes pretensiones, entre las que se encontraban las tres siguientes:

- a) Una declaración definitiva sobre la improcedencia del arbitraje en los Países Bajos;
- b) Una declaración definitiva sobre la arbitrabilidad de las disputas en Londres; y,
- c) La adopción de unas medidas que impidieran a la demandada buscar el reconocimiento y ejecución del laudo que pudiera adoptarse en los Países Bajos en Inglaterra, *i.e.*, la adopción de unas *anti-enforcement injunctions*<sup>27</sup>.

**13.** En un análisis lógico, Cooke J consideró que la procedencia o no de las dos primeras cuestiones pasaba irremediabilmente por determinar qué condiciones generales de la contratación regían: si lo hacían las de la demandante, las disputas debían ser sometidas a arbitraje en Londres; en cambio, si lo hacían las de la demandada, las disputas debían ser sometidas a arbitraje en Ámsterdam.

Su Señoría concluyó que, dado que el único documento que constaba expresamente aceptado por ambas partes era el acuerdo marco<sup>28</sup>, que contenía una remisión general a las condiciones generales de contratación de la demandante, eran éstas las que debían regir la relación entre las partes y, como consecuencia de ello, cabía declarar que las disputas únicamente podían ser sometidas a arbitraje en Londres, así como elevar a definitivas las *injunctions* adoptadas cautelarmente<sup>29</sup>.

Por el contrario, no se estimó la tercera de las pretensiones, pues se consideró que, teniendo en cuenta la fase en que se encontraba el procedimiento, resultaba anticipado adoptar unas *anti-enforcement injunctions*, especialmente cuando ni existía el laudo, ni se esperaba que llegara a existir, pues para ello se acababan de elevar a definitivas las *anti-arbitration injunctions*<sup>30</sup>.

### **3. La impugnación del laudo ante quien, de acuerdo con el convenio de arbitraje, carece de competencia para conocer de aquélla**

**14.** Como es sabido, la elección de la sede determina la localización jurídica del arbitraje y, por tanto, el sometimiento del mismo a las normas del Estado en que se encuentra dicha sede (*lex loci arbitri*)<sup>31</sup>.

<sup>27</sup> Respecto a las *anti-enforcement injunctions*, ver: T.M. YEO, "Foreign judgments and contracts: the anti-enforcement injunction" en A. DICKINSON, E. PEEL, *A conflict of law companion*, Oxford, 2021, pp. 251-272.

<sup>28</sup> *Whitworth Ltd. v Synergy Food Ingredients and Processing B.V.* [2014] EWHC 4239 QB (Comm), párrafos 45, 47 y 56.

<sup>29</sup> *ibidem*, párrafos 60, 61 y 66.

<sup>30</sup> *ibidem*, párrafo 68-73.

<sup>31</sup> G. BORN, *International Commercial Arbitration (Volumen II)*, Kluwer Law International, 2014, p. 2052; A. VAN DEN BERG, *The New York Arbitration Convention of 1958. Towards a Uniform Judicial Interpretation*, Kluwer Law, 1981, p. 350.

Como en el resto de normas de un ordenamiento jurídico, dentro de la *lex loci arbitri* encontraremos normas imperativas, que se aplicarán al arbitraje con independencia de qué hayan acordado las partes al respecto, y normas dispositivas, que no se aplicarán en la medida en que entren en conflicto con lo que las partes hayan acordado<sup>32</sup>.

**15.** Entre las normas dispositivas de las normativas sobre arbitraje de los Estados encontraremos generalmente el número de instancias que compondrán aquél, que por regla general será una única instancia<sup>33</sup>.

Por otro lado, con carácter general, entre las normas imperativas de las normativas hallaremos las relativas a la supervisión del arbitraje por parte de las autoridades judiciales del Estado en que el arbitraje tenga su sede, que tendrá su máxima proyección en la competencia exclusiva de aquéllas para controlar la validez de los laudos que se adopten durante el arbitraje<sup>34</sup>.

Cuanto se acaba de señalar supone que, entre las consecuencias que acarrea un convenio de arbitraje, se encuentra el que los laudos derivados de aquél ni deben ser impugnados ante las autoridades judiciales de un Estado diferente de aquel en que el arbitraje tuvo sede, ni deben ser impugnados ante un órgano arbitral no previsto en el convenio de arbitraje.

**16.** Por ello, los tribunales ingleses consideran que la impugnación de un laudo ante las autoridades de un Estado diferente de aquel en que el arbitraje tuvo su sede puede ser considerado como un abuso<sup>35</sup> y, teniendo en cuenta las circunstancias del caso, puede dar lugar a la adopción de unas *injunctions*<sup>36</sup>, que, aunque tienen por finalidad proteger una de las consecuencias del convenio de arbitraje, al tener

<sup>32</sup> A este respecto, *e.g.*, la AA96 es muy clara, pues de la combinación de sus artículos 2(1) y 4(1) se desprende que las disposiciones enumeradas en el *Schedule 1* se aplicarán obligatoriamente a todos los arbitrajes con sede en Inglaterra, Gales e Irlanda del Norte, teniendo el resto una naturaleza dispositiva. En el caso de que el ordenamiento jurídico de referencia no prevea una enumeración como la prevista en la AA96, a fin de determinar si la norma en cuestión tiene una naturaleza dispositiva o imperativa, habrá que atender en especial a su redacción (*e.g.*, la utilización de imperativos, la inclusión de término “podrá” o fórmulas potestativas similares, etc.) Ver, J.F. POUDET, S. BESSON, *Comparative Law of International Arbitration*, Sweet & Maxwell, 2007, párrafo 115.

<sup>33</sup> No debe confundirse la doble instancia con la posibilidad de instar la anulación del laudo ante las autoridades judiciales, ya que, como acertadamente ha reconocido el Tribunal Constitucional en relación con la acción de anulación prevista en el artículo 40 de la LArb, que es análoga a la prevista en el artículo 34 de la LM, en cuanto único mecanismo de control judicial frente al laudo, la acción de anulación “tiene un contenido muy limitado y no permite una revisión del fondo de la cuestión decidida por el árbitro, ni debe ser considerada como una segunda instancia, pudiendo fundarse exclusivamente en las causas tasadas establecidas en la ley, sin que ninguna de ellas pueda ser interpretada de modo que subverta esta limitación” (Sentencia del Tribunal Constitucional 17/2021, de 15 de febrero, ECLI:ES:TC:2021:17).

<sup>34</sup> En línea con lo señalado en la nota 32, *e.g.*, de las tres vías de impugnación del laudo previstas en la AA96, mientras las contempladas en los artículos 67 y 68 tienen un carácter imperativo, la establecida en el artículo 69 tiene carácter dispositivo. De este modo, un laudo adoptado en el seno de un arbitraje con sede en Inglaterra no podrá ser impugnado ante los tribunales ingleses al amparo del artículo 69 cuando las partes hayan excluido dicha posibilidad de su arbitraje. A tal efecto, tal y como han destacado los tribunales, será preciso que se hayan utilizado fórmulas o términos claros y precisos, no siendo para ello suficiente expresiones como “el laudo será final y obligatorio” [*Shell Egypt West Manzala GmbH & Shell Egypt West Qantara GmbH v Dana Gas Egypt Limited* [2009] EWHC 2097 (Comm), párrafos 36-39; *Essex County Council v Premier Recycling Ltd* [2006] EWHC 3594 (TCC), párrafos 24-26].

<sup>35</sup> En *Noble Assurance Company & Shell Petroleum Inc. v Gerling-Konzern General Insurance Co.* [2007] EWHC 253 (Comm) –un caso en el que la demandante solicitaba la adopción de unas medidas destinadas a impedir a la demandada continuar con unos procedimientos judiciales iniciados en Estados Unidos mediante los que, en esencia, buscaba la revisión de un laudo adoptado en Londres–, el *High Court* concluyó que la elección de Londres como sede del arbitraje conllevaba la elección implícita de los tribunales ingleses como los únicos competentes para supervisar el arbitraje (párrafo 46) y, en consecuencia, para conocer de las impugnaciones de los laudos que se pudieran adoptar en él (párrafo 87). Siendo así, los procedimientos judiciales iniciados en Estados Unidos podían ser considerados abusivos (párrafo 88).

<sup>36</sup> Como se ha señalado, el carácter abusivo del procedimiento respecto del que se solicitan las *injunctions* es el antecedente necesario para que éstas puedan ser adoptadas, lo que no significa que siempre que se constate que el procedimiento es abusivo se adopten las medidas. Así, *e.g.*, en *Noble Assurance Company*, pese a concluir que los procedimientos estadounidenses constituían un abuso, Toulson LJ no adoptó las *injunctions* solicitadas, pues consideró que la finalidad que éstas perseguían se podía obtener de igual manera con una medida menos gravosa (párrafos 103 y 109). En cambio, en *C v D* [2007] EWHC 1541 (Comm) –un caso en el que la demandante solicitaba unas *injunctions* que impidieran a la demandada iniciar un procedimiento ante las autoridades estadounidenses destinado a que se revisara un laudo adoptado en Londres–, Cooke J sí consideró apropiado adoptar las medidas solicitadas por la demandante.

por objeto un procedimiento judicial, en mi opinión, no pueden ser consideradas como unas auténticas *anti-arbitration injunctions*.

Por ese motivo, en cambio, sí estimo que pueden ser consideradas como tales las medidas adoptadas respecto a impugnaciones del laudo ante órganos arbitrales no contemplados en el convenio de arbitraje, supuesto éste en el que, como evidencia el caso *Sheffield United Football Club Ltd*<sup>37</sup>, las autoridades inglesas han concluido que el procedimiento de arbitraje derivado de la impugnación constituye un abuso y, por tanto, respecto del cual cabe la adopción de unas *anti-arbitration injunctions*.

### III. Segunda categoría—la falta de jurisdicción substantiva

#### 1. Introducción

17. En esta categoría vamos a encontrar supuestos en que el demandante no cuestiona la existencia del convenio de arbitraje, pero sí la jurisdicción substantiva del órgano arbitral ante el que el demandado ha hecho valer o pretende hacer valer sus pretensiones.

Como veremos a continuación, los tribunales ingleses se muestran extraordinariamente reacios a adoptar *anti-arbitration injunctions* en estos supuestos, ya que, con base en el principio *kompetenz-kompetenz*, le corresponde al órgano arbitral determinar su jurisdicción substantiva, sin perjuicio lógicamente de que dicha decisión pueda ser objeto de impugnación ante los órganos judiciales<sup>38</sup> y de que la falta de jurisdicción substantiva pueda hacerse valer como motivo para que se anule el laudo<sup>39</sup> o se deniegue su reconocimiento y ejecución<sup>40</sup>.

#### 2. El caso *Weissfisch*

18. En este caso, el demandante buscaba ante los tribunales ingleses la adopción de unas medidas que impidieran continuar un arbitraje que se había iniciado en Suiza y cuyo objeto eran una serie de disputas que aquél tenía con su hermano, las cuales ambos se habían comprometido a someter a arbitraje en el país helvético ante el demandado.

La argumentación del demandante era que, en la medida en que el acuerdo de arbitraje nacía de un fraude concertado entre su hermano y el demandado, no solamente el acuerdo era inválido, sino que además debían adoptarse unas medidas mediante las que se instase al demandado a renunciar a continuar con el arbitraje y evitar así que pudiera declarar válido el acuerdo de arbitraje en cuya celebración fraudulenta había tomado parte. Como decía el demandante: el demandado no podía ser juez y parte al mismo tiempo.

19. A pesar de la lógica en que se asentaba el razonamiento del demandante, la Corte de Apelación no estimó su petición, aunque sí admitió que en casos excepcionales sería posible adoptar las medidas solicitadas respecto a un arbitraje con sede en el extranjero<sup>41</sup>.

---

<sup>37</sup> *Sheffield United Football Club v West Ham United Football Club* [2008] EWHC 2855 (Comm). En este caso, el demandante solicitó unas *injunctions* respecto a un procedimiento que, al amparo de las normas de la FIFA, el demandado había iniciado ante el TAD mediante el que aspiraba a que éste actuara como órgano de apelación en relación con un laudo adoptado en Londres en el seno de un arbitraje celebrado conforme a las normas de la federación inglesa de fútbol. Teare J concluyó que, contrariamente a lo que defendía el demandado, no cabía la aplicación de las normas de la FIFA al arbitraje celebrado y que, por tanto, éste debía regirse por lo previsto en las normas de la federación inglesa y la *lex loci arbitri*. Así, dado que las normas de la federación inglesa no preveían un arbitraje de doble instancia, cabía considerar que, como consecuencia de la elección de Londres como sede del arbitraje, los únicos competentes para supervisar un laudo adoptado en el seno de un arbitraje celebrado al amparo de dichas normas federativas eran los órganos judiciales ingleses. Por ello, el procedimiento iniciado ante el TAD era abusivo y, teniendo en cuenta las circunstancias del caso, debían adoptarse las medidas solicitadas.

<sup>38</sup> Ver artículo 16(3) de la LM.

<sup>39</sup> Ver artículo 34(2) de la LM.

<sup>40</sup> Ver apartados (i), (ii) y (iv) del artículo 36(1)(a) de la LM, que, a su vez, corresponden con los motivos previstos en los apartados (a), (c) y (d) de la CNY.

<sup>41</sup> *Weissfisch v Julius* [2006] EWCA Civ 218, párrafo 33.



El razonamiento de la Corte de Apelación fue el siguiente: pudiendo ser cierto que el acuerdo no fuera válido por ser fruto de un fraude concertado entre el demandado y el hermano del demandante, no concurrían las circunstancias excepcionales que motivarían la adopción de las medidas solicitadas, pues, en el eventual supuesto de que el demandado actuando como árbitro avalara la validez del convenio, nada impediría al demandante:

Impugnar dicha decisión ante las autoridades judiciales suizas; y,

Hacer valer la incorrección de dicha decisión ante el resto de las autoridades judiciales del mundo cuando se solicitase el reconocimiento y ejecución internacional de los laudos que se adoptasen en dicho arbitraje.

### 3. El caso *Albon*

20. En este caso, a raíz de una disputa concerniente a un acuerdo para la importación y exportación de vehículos, el demandante presentó una demanda contra el demandado ante los tribunales ingleses.

Amparándose en una cláusula de arbitraje prevista en un supuesto contrato celebrado con el demandante, el demandado respondió a la demanda de una manera doble: por un lado, instando el comienzo de un arbitraje en Malasia con el mismo objeto; y, por otro lado, impugnando la jurisdicción de los tribunales ingleses para conocer de la disputa por existir un convenio de arbitraje. El problema residía en que el demandante alegaba que no había firmado el contrato que contenía la cláusula de arbitraje y, que, por tanto, su firma en él había sido falsificada.

En la medida en que la falta de autenticidad de la firma conllevaría la falta de validez del convenio de arbitraje y, en consecuencia, de jurisdicción substantiva del órgano arbitral, con base en el principio *kompetenz-kompetenz*, debería ser aquél el que examinase la cuestión; sin embargo, al hacer valer el convenio para impugnar la competencia de los tribunales para conocer de la demanda, surgía la necesidad de que el órgano judicial examinase si el convenio era válido, eficaz y operativo. De esta situación, por tanto, derivaba el riesgo de que sobre la validez del convenio y, consiguientemente, sobre quién tenía jurisdicción para conocer de la disputa, se adoptasen dos decisiones irreconciliables.

21. Con este riesgo en mente, la Corte de Apelación consideró que, mientras no se resolviese la declinatoria, la continuación del procedimiento de arbitraje resultaba abusiva, ya que podía acarrear gastos, alegaciones y revelaciones de información que podían resultar innecesarios de constatar que la firma no era genuina<sup>42</sup>.

Por ello, aun reconociendo que en relación con la adopción de *anti-arbitration injunctions* hay que ser todavía más cuidadoso que con las *anti-suit injunctions*<sup>43</sup>, la Corte de Apelación avaló la decisión del órgano de primera instancia de adoptar medidas que instaran al demandado a no continuar el arbitraje en Malasia mientras no se resolviera por el tribunal inglés la declinatoria y, por consiguiente, la cuestión planteada en ésta sobre la autenticidad de la firma.

### 4. El caso *AmTrust Europe Ltd*

22. En este caso, la demandante y la demandada habían suscrito dos acuerdos: por un lado, uno de corretaje, que incorporaba una cláusula de sumisión a favor de los tribunales ingleses; y, por otro lado, otro posterior de exclusividad en la comercialización de los productos de la demandante en el mercado italiano, que incluía una cláusula de arbitraje en Italia.

Una disputa surgió entre las partes, pues la demandada argumentaba que tenía derecho a una comisión derivada del contrato de corretaje y, mientras ésta no se abonase, ella no abonaría la prima que estaba obligada a abonar en virtud del acuerdo de exclusividad, pretendiendo así compensar una deuda con la otra.

<sup>42</sup> *Albon v Naza Motor Trading* [2007] EWCA Civ 1124, párrafo 14.

<sup>43</sup> *ibidem*, párrafos 16 y 17.

La demandante negaba el derecho de la demanda a una comisión y a compensar ninguna deuda. Por ello, comunicó a la demandada que, salvo que desistiera de su comportamiento, se daría por extinguido el contrato de corretaje.

Ante esta comunicación, la demandada instó el comienzo del arbitraje previsto en el acuerdo de exclusividad; sin embargo, la demandante defendía que, conforme al contrato de corretaje, el conocimiento de las cuestiones surgidas correspondía a los tribunales ingleses.

Por ello, la demandante solicitó cautelarmente a los tribunales ingleses que, por un lado, se requiriese a la demandada a efectuar un depósito en una cuenta específica y, por otro lado, se adoptasen unas *injunctions* respecto al procedimiento arbitral iniciado en Italia.

**23.** Habiendo desistido la demandante de la pretensión de que se adoptaran las *injunctions*, en primera<sup>44</sup> y segunda instancia<sup>45</sup> los tribunales ingleses concluyeron que, teniendo en cuenta las circunstancias del caso, podía resultar cuestionable que las cuestiones surgidas entre las partes no entraran dentro del ámbito de aplicación del acuerdo de sumisión; sin embargo, no entraron al fondo del asunto, ya que, a fin de resolver la petición de la orden de depósito, bastaba con determinar si ella entraba dentro del ámbito del contrato de corretaje y, por tanto, del acuerdo de sumisión previsto en éste, lo que así se estimó y, en consecuencia, se ordenó a la demandada a depositar cautelarmente la cantidad reclamada.

**24.** Estando así las cosas, la demandada continuó con el procedimiento de arbitraje y, ante ello, la demandante solicitó de nuevo la adopción de las *anti-arbitration injunctions*, a lo que se oponía la demandada.

El problema principal de esta nueva demanda surgía de los efectos vinculantes que podían tener los pronunciamientos sobre el convenio de arbitraje y la jurisdicción substantiva del órgano arbitral que hubieran emitido los tribunales al conocer de la petición de la orden de depósito, pues si aquéllos hubieran mantenido que no existía un convenio o que los árbitros carecían de jurisdicción para conocer de las acciones que se habían planteado ante ellos, el tribunal podía verse vinculado a dichos pronunciamiento y, en consecuencia, verse obligado a considerar el arbitraje iniciado en Italia como abusivo.

**25.** Por ello, no resulta extraño que, a lo largo de su fallo, Smith J recuerde en reiteradas ocasiones que en el procedimiento previo los tribunales hicieron un examen cautelar de la cuestión, sin concluir en momento alguno que no existiera un convenio de arbitraje, ni que el órgano arbitral careciera de jurisdicción substantiva para conocer de las cuestiones que se habían planteado ante él<sup>46</sup>.

Establecida esta premisa, Su Señoría aceptó que, siguiendo el caso *Donohue*<sup>47</sup>, cabe la adopción de *anti-arbitration injunctions* cuando se solicitan respecto de un procedimiento de arbitraje en el que indubitadamente se plantean cuestiones que entran en el ámbito de aplicación de un acuerdo de sumisión o sobre el que previamente ya exista una transacción entre las partes o una resolución arbitral o judicial<sup>48</sup>.

Asimismo, siguiendo el caso *Weissfisch*, Su Señoría recordó que la adopción de *injunctions* cuando el arbitraje tiene su sede en un Estado extranjero únicamente cabe en casos extraordinarios, pues al haberse acordado un arbitraje de este tipo, no solamente se acepta que, con base en el principio *kompetenz-kompetenz*, sea el órgano arbitral el que tenga la competencia principal para decidir sobre su jurisdicción substantiva, sino que, además, también se acepta que la competencia exclusiva para supervisar dicha decisión corresponde a los órganos judiciales del lugar donde el arbitraje tenga su sede<sup>49</sup>.

Teniendo esto en cuenta, dado que no resultaba indubitado que las cuestiones sometidas al arbitraje iniciado en Italia entraban dentro del ámbito del acuerdo de sumisión previsto en el contrato de corretaje, Smith J desestimó la solicitud de la demandante.

<sup>44</sup> *AmTrust Europe Ltd v Trust Risk Group SpA* [2014] EWHC 4169.

<sup>45</sup> *AmTrust Europe Ltd v Trust Risk Group SpA* [2015] EWCA Civ 437.

<sup>46</sup> *AmTrust Europe Ltd v Trust Risk Group SpA* [2015] EWHC 1927 (Comm), párrafos 11, 12 y 19.

<sup>47</sup> *Donohue v Armco Inc* [2001] UKHL 64, párrafo 35.

<sup>48</sup> *AmTrust Europe Ltd v Trust Risk Group SpA* [2015] EWHC 1927 (Comm), párrafo 25.

<sup>49</sup> *ibidem*, párrafo 26.

## IV. Tercera categoría—el efecto de cosa juzgada y el intento de elusión de los mecanismos de control del laudo

### 1. Introducción

26. En esta categoría encontramos supuestos en que las *anti-arbitration injunctions* tienen por objeto impedir el sometimiento a arbitraje de una cuestión sobre la que ya exista una resolución vinculante para las partes.

De este modo, el carácter abusivo resulta del hecho de que se pretenda someter a arbitraje cuestiones sobre las que las partes ya hayan transigido o sobre las que ya haya recaído una decisión arbitral o judicial.

### 2. El caso *Glasgow and South Western Railway Co.*

27. En este *leading case*, la demandante y los demandados habían suscrito en 1900 un contrato de acuerdo con el cual éstos se comprometían a construir una línea ferroviaria a cambio de 243.090 libras. A esta cuantía se podrían añadir los importes correspondientes a los trabajos accesorios que se requirieran para construir la línea, que debían ser calculados conforme a las reglas previstas en el contrato. Éste, a su vez, incluía una cláusula de arbitraje de las disputas ante el señor Strain.

Al momento de finalización de las obras, la demandante había abonado el importe acordado y 28.880 libras más por los trabajos accesorios realizados.

En noviembre de 1907 los constructores presentaron una demanda ante los tribunales escoceses reclamando a la demandante un total de 106.688 libras, argumentando que habían tenido lugar trabajos accesorios que no se habían abonado.

Tras una larga batalla judicial, el 1 de marzo de 1915 la Cámara de los Lores emitió una orden en la que:

- a) Acordaba la remisión del caso a las autoridades escocesas;
- b) Instaba a éstas a absolver a la demandante; y,
- c) A su vez, declaraba que esta absolución no impediría a los demandados someter al arbitraje previsto en el contrato dos cuestiones específicas: por un lado, una relativa a los trabajos de construcción de un puente y de desviación de una tubería de agua; y, por otro lado, otra concerniente a los daños y perjuicios que le hubiera podido ocasionar la demora por parte de la demandante a la hora de facilitar unos planos necesarios para la ejecución de los trabajos.

En cumplimiento de esta orden, el 13 de mayo de 1915 las autoridades escocesas absolvieron a la demandante, pero reconocieron el derecho de los demandados a someter al arbitraje acordado las dos cuestiones señaladas por la Cámara de los Lores en su orden.

28. A consecuencia de ello, los demandados presentaron ante el señor Strain una demanda por un total de 98.580 libras, que, con la excepción de 9.750 de las mismas, correspondían a trabajos ya incluidos en la demanda en relación con la cual se había dictado la absolución.

Por ello, en agosto de 1916 la demandante solicitó a los tribunales escoceses la adopción de unas medidas que instaran a los demandados a desistir del arbitraje de aquellas cuestiones sobre las que ya había sido absuelta.

En primera instancia, las autoridades escocesas estimaron la petición de la demandante; sin embargo, en segunda instancia la rechazaron al considerar que, al no fundamentarse la demanda arbitral en el mismo fundamento jurídico que la demanda de 1907, no cabía apreciar que la absolución dictada en 1915 impidiera la celebración del arbitraje sobre las cuestiones planteadas en éste.

En tercera instancia, la Cámara de los Lores consideró que el análisis de la cuestión por parte del órgano de segunda instancia era erróneo, ya que el objeto de la absolución había sido precisamente

declarar que la demandante no tenía obligación de abonar los gastos reclamados por los demandados en la demanda de 1907 y, por ello, con independencia de que se basara en otro fundamento jurídico, debía considerarse que, en la medida en que entrase en conflicto con la orden de 1915, la pretensión planteada ante el árbitro ya había sido resuelta y, por tanto, no cabía la celebración de un arbitraje sobre la misma.

Por ello, cabía la adopción de las medidas solicitadas por la demandante y, como consecuencia de ello, debía dejarse sin efecto la resolución adoptada en segunda instancia<sup>50</sup>.

### 3. El caso *Injazat Technology Capital Ltd.*

29. El 22 de septiembre de 2006 la demandante, el demandado, un tercero y una compañía dubaití llamada Broadlink suscribieron un acuerdo según el cual, a cambio de 3.000.000 de dólares, la primera suscribiría el 35% de las acciones de la segunda. Este pago se realizaría en tres plazos, que, a su vez, estaban condicionados a la verificación de unas garantías.

El mismo día, por su parte, la demandante, Broadlink y los proveedores de garantías suscribieron un acuerdo que, al igual que establecía el acuerdo de suscripción de acciones, preveía el sometimiento de las disputas a arbitraje en Londres ante un único árbitro y conforme a las reglas de la Cámara Internacional de Comercio.

Poco después de celebrar estos acuerdos, la demandante realizó los dos primeros pagos; sin embargo, se negó a realizar el tercero de ellos, pues consideró que no se estaban ofreciendo las garantías comprometidas.

En agosto de 2007 Broadlink declaró su quiebra, por lo que el 20 de octubre de 2008 la demandante presentó una demanda arbitral en la que reclamaba a los avalistas el reembolso de las cantidades abonadas, ya que, según argumentaba, la celebración de los acuerdos y los consiguientes pagos se debían a la información tergiversada que los avalistas le habían facilitado.

Celebrado el arbitraje, se concluyó que los avalistas habían facilitado información falsa sobre la rentabilidad de Broadlink, que, al tiempo de suscribirse los acuerdos, ya era insolvente. Por ello, el 25 de julio de 2011 se dictó un laudo condenando a los avalistas al reembolso de las cantidades abonadas y al pago de daños y perjuicios.

Ante la falta de cumplimiento del laudo por parte de los avalistas, la demandante instó la ejecución del mismo en California, que era el lugar donde aquéllos tenían su domicilio.

30. Estando así las cosas, el 30 de marzo de 2012 el demandado presentó una demanda arbitral ante la Cámara Internacional de Comercio. Asimismo, en nombre de Broadlink, el 22 de octubre de 2012 presentó otra demanda instando un arbitraje en el distrito financiero internacional de Dubái.

Considerando que estos procedimientos arbitrales tenían como única finalidad frustrar la ejecución del laudo en Estados Unidos, la demandante solicitó ante los tribunales ingleses la adopción de unas *injunctions* respecto a aquéllos.

31. Estimando que las cuestiones planteadas por el demandado en su primera demanda arbitral, por un lado, habían sido ya resueltas en el laudo de 25 de julio de 2011 y, por otro lado, no entraban dentro del ámbito de las cláusulas de arbitraje previstas en los acuerdos de 22 de septiembre de 2006, Flaux J concluyó que el procedimiento instado ante la Cámara Internacional de Comercio era abusivo y tenía como único objetivo frustrar el procedimiento de ejecución de dicho laudo en Estados Unidos<sup>51</sup>.

Similar conclusión alcanzó Su Señoría respecto al segundo de los arbitrajes, ya que éste se instaba en nombre de Broadlink porque así había sido acordado supuestamente mediante una resolución de sus accionistas; sin embargo, según reconocía el demandado, debido a su quiebra, las autoridades dubaitíes ya no reconocían a Broadlink como una compañía, por lo que cabía presumir que la supuesta resolución de sus accionistas carecía de validez<sup>52</sup>.

<sup>50</sup> *Glasgow and South Western Railway Co. v Boyd & Forrest* 1918 SC (HL) 14.

<sup>51</sup> *Injazat Technology Capital Ltd v Dr. Hamid Najfi* [2012] EWHC 4171 (Comm), párrafo 9.

<sup>52</sup> *ibidem*, párrafo 13.

Por ello, tomando como referencia lo establecido en *Nomihold Securities*<sup>53</sup>, Su Señoría consideró que los procedimientos de arbitraje iniciados por el demandado constituían un abuso y, teniendo en cuenta las circunstancias del caso, estimó oportuno adoptar las *injunctions* solicitadas por la demandante<sup>54</sup>.

## V. Conclusiones

**32.** Como ha quedado reflejado, en esencia, la adopción de las *anti-arbitration injunctions* va a depender de la concurrencia de dos requisitos: por un lado, la existencia actual o potencial de un procedimiento arbitral extranjero abusivo<sup>55</sup>; y, por otro lado, teniendo en cuenta las circunstancias del caso, la conclusión de que su adopción resulta idónea.

**33.** A la vista de lo examinado, se pueden extraer los siguientes supuestos en que se podrá considerar abusivo un procedimiento arbitral:

- a) Cuando no exista un convenio de arbitraje (caso *Claxton Engineering Services Ltd*) o, habiendo existido uno, las partes hubieran renunciado al mismo (caso *Huyton S.A.*);
- b) Cuando exista un convenio de arbitraje, pero el procedimiento no se ajuste a lo acordado por las partes (caso *Whitworths*);
- c) Cuando, no habiéndose acordado expresa o implícitamente un arbitraje de doble instancia, mediante el procedimiento se busque la revisión material de un laudo adoptado por otro órgano arbitral (caso *Sheffield United Football Club Ltd*);
- d) Cuando el órgano que conozca del procedimiento carezca de jurisdicción substantiva, bien sea porque el convenio de arbitraje es inválido (casos *Weissfisch* y *Albon*), bien sea porque las cuestiones sometidas a su conocimiento no resultan residenciables en el ámbito objetivo del convenio (caso *AmTrust Europe Ltd*); y,
- e) Cuando el objeto del procedimiento sea una cuestión respecto de la que las partes ya hayan transigido, o ya exista una decisión vinculante para las partes, bien sea ésta judicial (Caso *Glasgow and South Western Railway Co.*) o arbitral (Caso *Injazat Technology Capital Ltd.*).

**34.** Por otro lado, la adopción resulta idónea únicamente en casos excepcionales, ubicándose el umbral especialmente alto cuando el fundamento para su adopción es la ausencia de jurisdicción substantiva.

<sup>53</sup> *Nomihold Securities Inc v Mobile Telesystems Finance SA* [2012] 1 Lloyd's Rep 442. En este caso, el demandante y el demandado habían suscrito dos acuerdos que incluían cláusulas de arbitraje ante la LCIA. Al surgir una disputa en relación con el segundo de los acuerdos, se inició un arbitraje que finalizó mediante la adopción de un laudo que condenaba al demandado al pago de más de 175 millones de dólares. Al instarse ante los tribunales ingleses la ejecución de dicho laudo, al amparo del primero de los acuerdos, el demandado solicitó el comienzo de un arbitraje ante la LCIA, respecto del cual la demandante solicitó unas *injunctions*, a las que se oponía el demandado alegando que al amparo de la normativa vigente no cabía la adopción de dichas medidas. Smith J dictaminó que, contrariamente a lo que aducía el demandado, los tribunales ingleses tenían la facultad de adoptar las medidas solicitadas por el demandante en una serie de supuestos (párrafo 27) –los examinados a lo largo de este trabajo–, pero que el ejercicio de dicha facultad debía circunscribirse a casos extraordinarios (párrafos 56 y 57). Por ello, dado que consideraba que en el caso no concurrían circunstancias extraordinarias, Su Señoría no estimó oportuna la adopción de las medidas solicitadas (párrafo 66).

<sup>54</sup> *Injazat Technology Capital Ltd v Dr. Hamid Najfi* [2012] EWHC 4171 (Comm), párrafo 23.

<sup>55</sup> La posibilidad de que se adopten *anti-arbitration injunctions* respecto a procedimientos con sede en Inglaterra y Gales no resulta pacífica. En *Elekrim SA v Vivendi Universal SA (No. 2)* [2007] 2 Lloyd's Rep 8, siguiendo lo comentado en los casos *Weissfisch* y *Cetelem*, Aikens J asumió inicialmente que la facultad cabía (párrafo 51), aunque, en su razonamiento posterior (párrafos 67-79), parece más partidario de lo contrario. En *Fiona Trust & Holding Corporation and Other v Privalov & Others* [2007] 2 Lloyd's Rep 267, Longmore LJ parece contemplar que su adopción únicamente cabría a través del artículo 72 de la AA96, que, a su vez, no podría aplicarse cuando existiera un convenio de arbitraje válido (párrafo 34). Por el contrario, en *China Petroleum Technology and Development Corp v LG Caltex Gas Co Ltd* [2000] 12 WLUK 91, Smith J se muestra partidario de su adopción, pero únicamente en casos excepcionales (página 15). Similar conclusión alcanza Jackson J en *J. Jarvis & Sons Ltd v Blue Circle Dartford Estates Ltd* [2007] EWHC 1262 (TCC), que, a su vez, considera que su adopción sería al amparo del artículo 37(1) de la *Senior Courts Act 1981* (párrafo 40). Ver: T. RAPHAEL, *The anti-suit injunction... op.cit.* párrafos 11.07-11.17.

Esta forma de proceder resulta lógica y representa un equilibrio entre la facultad de actuar frente a abusos y, al mismo tiempo, respetar el principio *kompetenz-kompetenz*, así como las consecuencias inherentes a la elección de la sede del arbitraje.

Siendo así, el cauce ordinario para cuestionar la falta de jurisdicción substantiva debe ser su impugnación ante el órgano arbitral que esté conociendo del procedimiento y, subsidiariamente, ante las autoridades judiciales del lugar donde el arbitraje tenga su sede. No obstante, cuando ello resultara extraordinariamente oneroso o existiera el riesgo de que produjera efectos perjudiciales significativos o de difícil reparación, sería adecuado adoptar las *injunctions*.