



V Competición Internacional de Arbitraje y Derecho Mercantil: MOOT MADRID



Universitat de les
Illes Balears



Naciones Unidas
CNUDMI



Universidad
Carlos III de Madrid

AUTOR: Lorenzo Ramón Bagur Munar

TUTOR: Pr. Dr. Anselmo M. Martínez Cañellas

ÍNDICE

1. INTRODUCCIÓN	3
3. OBJETIVO DEL TRABAJO	3
4. METODOLOGÍA DIDÁCTICA	4
5. CASO PLANTEADO -BREVE DESCRIPCIÓN-	5
6. RESOLUCIÓN DEL CASO	5
6.1. PARTE PROCESAL – ARBITRAJE MULTIPARTE / MULTICONTRACTUAL / SOCIETARIO –.....	5
6.2. PARTE MATERIAL – LEY APLICABLE / CIM Y PRINCIPIOS DEL COMERCIO INTERNACIONAL / NORMAS IMPERATIVAS NACIONALES ..	6
7. DEFENSA ANTE EL TRIBUNAL ARBITRAL	6
8. CONCLUSIÓN.....	7

1. Introducción

La Competición Internacional de Arbitraje y Derecho Mercantil Internacional MOOT Madrid (de ahora en adelante Moot) es de carácter jurídico, con distintos contenidos tanto de carácter académico como práctico-profesional. Está se desarrolla en español entre universidades de distintas nacionalidades (en la presente edición se presentaron un total 23 universidades, Europeas, Norteamericanas y Latinoamericanas). El Moot se ocupa del Derecho Mercantil Internacional o “International Trade Law”, concretamente en el Derecho Uniforme o Derecho Transnacional.

Respecto a su funcionamiento, es el siguiente: en primer lugar, se presenta un caso práctico basado en hechos reales en el tráfico empresarial internacional, el cual debe ser estudiado y resuelto por los equipos participantes desde dos posturas diferenciadas, una como demandante y otra como demandado (la contestación es realizada con la demanda de otro equipo participante); y en segundo lugar, una vez presentados los escritos de demanda y contestación, se desarrollan simulaciones de juicios arbitrales donde los equipos deben representar y defender a las distintas partes del caso. Las distintas fases de la competición se desarrollan en un periodo de 6 meses (noviembre-abril), comprendiendo la fase académico-investigadora los cinco primeros meses y en el restante tiene lugar la fase oral.

El interés primordial es fomentar y dar a conocer a los estudiantes la importancia de los instrumentos uniformes, especialmente la Convención de Compraventa Internacional de Mercaderías de 1985 (CIM), así como la resolución de conflictos a través de un medio extrajudicial como el Arbitraje Comercial. Es por ello que el Moot cuenta con el apoyo y el aval de la Comisión de Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI). El interés perseguido por la organización del *Moot* queda resumido en la siguiente oración: “*Un entorno cada vez más globalizado exige unas normas cada vez más globalizadas, al tiempo que abogados preparados para hacer frente a dicha internacionalización.*”.

2. Objetivo del Trabajo

El trabajo realizado por el equipo de las Islas Baleares ha tenido como objetivo principal el aprendizaje tanto de las materias uniformes como del funcionamiento del arbitraje, así como de la práctica profesional de un abogado en ejercicio. El Moot es el escenario perfecto donde desarrollar y mejorar todas aquellas habilidades y competencias adquiridas durante el Grado en Derecho tales como:

- Conocimientos jurídicos básicos y conocimientos jurídicos avanzados, concretamente relativos al Derecho Uniforme y al Arbitraje Comercial Internacional.
- Fuentes instrumentales, obtener información jurídica mediante fuentes instrumentales, incluidas bases de datos electrónicas, como CLOUT (www.uncitral.org), UNILEX o VLEX.
- Sistema de fuentes.
- Comprensión y análisis de textos jurídicos: textos legales, textos judiciales, textos negociales internacionales y textos doctrinales.
- Aplicación del Derecho: subsunción normativa, selección y obtención de hechos, la importancia de la carga de la prueba, selección documental (jurisprudencial, normativa, y doctrinal), y discernir las opciones y las posibles consecuencias.

- Negociación y mediación, especializándote en el arbitraje comercial.
- Trabajo en equipo.
- Comunicación en una situación de cambio contante como es un juicio arbitral, especialmente mejoras la exposición de ideas, propuestas y soluciones jurídicas en tres aspectos fundamentales en la vida profesional: orden, concisión y precisión.
- Reglamentación, redacción de textos básicos en el mundo de la abogacía como son los escritos de demanda y contestación.
- Espíritu crítico y autonomía.
- Mejora el conocimiento de la lengua inglesa a través de la consulta de textos jurisprudenciales, doctrinales y normativos de distintos países, como consecuencia de la investigación en el ámbito del Derecho Comparado.

En definitiva la experiencia del Moot te permite tener un primer contacto con el mundo profesional, con la auténtica industria jurídica que hoy en día existe en nuestro país, y te otorga una visión más real de nuestro entorno, del mundo globalizado en que vivimos. Este conocimiento del entorno socio-económico, junto con la capacidad de reconocimiento de los cambios de una sociedad en constante evolución, es esencial para el desarrollo de una profesión como la abogacía, y en especial en el campo del comercio internacional.

3. Metodología didáctica

La Competición Moot Madrid utiliza el *método del caso* como la forma de implicar a la estudiantes participantes en el Arbitraje y el Derecho Mercantil internacional. Este método, partiendo desde nuestra experiencia, es muy efectivo porque logra una implicación total del alumnado. El alumno, durante meses, “*vive con el Moot*”.

El caso, este año particularmente difícil por las materias tratadas, tanto en la parte procesal como material, requirió un trabajo de investigación extraordinario. Dicho esfuerzo se centró mucho, en un primer momento, en conocer las instituciones y el funcionamiento del arbitraje comercial como método extrajudicial de resolución de conflictos porque hasta el momento solo teníamos una noción básica. Respecto a la parte material, también se le dedicó mucho tiempo, pero ya contábamos con la experiencia de haber tratado el Caso Moot 2009 – como elemento de evaluación práctico de la asignatura *Contratación Mercantil y Títulos Valores [cod. 20425]-*, lo que nos facilitó mucho las cosas en el aspecto de búsqueda de fuentes y materiales. No obstante el caso implicó la búsqueda e investigación en el ámbito del Derecho Comparado y del Derecho Internacional Privado, debido a que las distintas partes implicadas pertenecían a distintos ordenamientos pertenecientes a las dos más importantes familias jurídicas, *Common Law* y *Civil Law*. En consecuencia fue necesaria la comparación del tratamiento jurisprudencial dado a las cuestiones planteadas en ordenamientos tan diferentes como el español y el norteamericano o el inglés.

En conclusión, se planteó un caso multidisciplinar en el que para su resolución fue necesario un trabajo en equipo en todos los aspectos desde la selección de fundamentos jurídicos, textos legales y documentos doctrinales, hasta los formales como la estructura y redacción de los escritos.

4. Caso planteado -Breve descripción-¹

El caso gira entorno a la adquisición de acciones pertenecientes a una distribuidora e implica a tres partes diferenciadas vinculadas a través de dos negocios jurídicos distintos:

- Un Acuerdo Estratégico entre dos grupos empresariales y empresarios individuales en el que se contemplaba un Derecho de Adquisición Preferente en que más de uno de los firmantes tuviera una participación significativa (consistente en más de un 15% de las acciones en venta). En virtud del cual se negoció el 50% de las acciones de la distribuidora.
- Un Contrato de Compraventa de Acciones, con posterioridad, cuyo objeto era el 100% de las acciones de las acciones entre la empresa propietaria y otra empresa que tiene una participación conjunta en una filial con la empresa firmante del Acuerdo.

Ambos negocios contienen cláusulas arbitrales cuasi idénticas por las que se plasma la voluntad de todas las partes de resolver las controversias surgidas mediante arbitraje.

5. Resolución del caso

Como he explicado anteriormente se ha resuelto diferenciado una parte procesal y una material. En la parte procesal hemos tratado todos los aspectos relativos al arbitraje y en la parte material hemos tratado las cuestiones relativas a la Convención de Viena o en su caso el derecho aplicable más beneficioso según la postura defendida.

Es necesario tener en cuenta que en el escrito de demanda existe una libertad absoluta en cuanto a estructura, contenidos y argumentos, pero respecto a la contestación debes responder y acotarte a los Fundamentos de Derecho de la demanda de otra universidad. En nuestro caso respondimos a la Demanda de la Universidad Pontificia de Comillas (ICADE).

A continuación expondré sucintamente los puntos tratados en cada apartado.

5.1. Parte procesal – Arbitraje Multiparte / Multicontractual / Societario –

Como demandante nos interesaba la acumulación objetiva y subjetiva de todas las partes. Acumulación porque interesaba la intervención de un tercero no suscriptor del convenio arbitral por el que se originó el procedimiento arbitral. Y como consecuencia de la intervención de un tercero era necesaria la intervención de los tres socios-administradores la empresa vendedora que solo suscribieron el acuerdo arbitral contenido en el Acuerdo Estratégico. Los argumentos utilizados para la intervención del tercero fue principalmente la doctrina de la interrelación o “nexo suficiente”, según el cual la resolución separada conllevaría a dos laudos contradictorios. Y la consecuente intervención de los socios se resolvió mediante la doctrina del levantamiento del velo, consistente en que eran los sujetos que negociaron, intervinieron y concluyeron todos los contratos; por tanto, al ser los últimos beneficiados no pueden obviar su responsabilidad ocultándose detrás de una personalidad jurídica.

Como demandados, rompimos el argumento de riesgo de laudos contradictorios poniendo de manifiesto que las distintas peticiones no son excluyentes, una no implica la imposibilidad de la otra, en consecuencia son las controversias son separables. Pero como

¹ Caso disponible en línea: <http://www.mootmadrid.es/2013/seccion/caso/>

fundamento principal la necesaria voluntad de todas las partes de resolver acumuladamente, distinta a la voluntad de someterse a arbitraje, y que no puede ser obviada por un tribunal arbitral.

Pero si algo cabe destacar, desde ambas posturas, es la cuestión de la *arbitrabilidad y orden público* en el país de ejecución del laudo, ya que al ser el objeto de las controversias la transmisión de acciones es de vital importancia valorar la existencia normas imperativas de Derecho Societario y la existencia de materias intervenidas por intereses y valores superiores en dicho estado. La existencia de estos factores supondría el no reconocimiento ni ejecución del laudo, a la luz de las disposiciones de la Convención de Nueva York (1958, CNY) y de la Ley Modelo de Arbitraje Comercial Internacional (LMA). Privando al arbitraje de su efectividad como mejor método de resolución de conflictos.

5.2. Parte Material – Ley aplicable / CIM y Principios del Comercio Internacional / Normas Imperativas Nacionales –

Tanto como demandante como demandado una cuestión complicada fue la ley aplicable. Como demandante interesaba la aplicación de la CIM y los Principios Generales del Comercio Internacional, los Principios Unidroit, ya que era el derecho pactado tanto en el Contrato como en el Acuerdo.

En lo relativo al contrato la cuestión era más bien interpretativa, porque al haber sido transmitida el 100% de las acciones simplemente era necesario una interpretación correctora de la CIM en sus artículos 25, 35, 36 y 49(1)(a). El problema estaba en la existencia de normas imperativas y jurisprudencia del país del domicilio de la distribuidora que invalidaba el Acuerdo Estratégico, siendo este nulo al no estar inscrito ni gozar de publicidad registral. Pero como demandante la solución se encontraba en la jurisprudencia del país de ejecución, al contemplarse el interés social como una de las causas para oponer entre los firmantes el pacto parasocial no inscrito.

Y como demandado había que alegar la entrada en zonas intervenidas por el orden público tales como la necesaria inscripción de un Contrato de Compraventa de Acciones para su validez, alegando que el país de ejecución era de civil law, a través de un estudio comparado. Y respecto a la ley aplicable la aplicación de la Lex Mercatoria conllevaría a la no ejecutabilidad por la existencia de normas imperativas relativas a la compraventa de empresa. Además de la nulidad del Acuerdo Estratégico según el Código de Comercio del país de ejecución, no pudiendo este ser incumplido al ser nulo.

6. Defensa ante el tribunal arbitral

Durante la semana del 15 de abril al 20 de abril tuvo lugar en Madrid la fase oral de la Competición donde los equipos representantes de las Universidades realizaban juicios arbitrales en los que defendían en días alternos a demandantes y demandados. El equipo de la Universidad de la Islas Baleares, participó con dos representantes, la Sra. Ramute Lukstaite y el autor de la presente memoria.

Es, en mi opinión, la parte más enriquecedora del Moot. Una experiencia que se aproxima a la práctica profesional de un abogado en ejercicio. Empezando como demandados y

alternándonos sucesivamente Nos enfrentamos en las Rondas Generales, con los siguientes equipos: U. Pontificia Comillas (ICADE), U. Ramón Llull-Esade (Equipo Master), U. Francisco de Vitoria y U. ESEN (El Salvador).

Lo realmente positivo es que después de las sucesivas audiencias los propios árbitros realizaban un “feed back” donde te aconsejaban sobre que era necesario mejorar de cara a la competición, desde formalismos hasta formas de exposición. Me llamó la atención el consejo relativo a la importancia de las conclusiones y si no sabías que decir era mejor rechazar la intervención.

Pero lo más importante para mí fue el trabajo en equipo y la compenetración con mi compañera durante las audiencias que siempre fue muy bien valorada, y que en otras intervenciones no vimos y el resultado era muy negativo. Tanto desde la vestimenta hasta el apoyo visual y gestual durante la intervención de mi compañera y viceversa.

Finalmente, la fase oral de la competición es una oportunidad única para ponerte a prueba en equipo e individualmente y una experiencia tan cercana a la vida profesional que te sientes como un abogado en ejercicio durante una semana. Pero al final el balance es positivo porque aunque no pasamos de las Rondas Generales pudimos observar una progresión, tanto en el contenido como en la calidad de las intervenciones.

7. Conclusión

Simplemente y como conclusión me gustaría aprovechar estas líneas restantes para hacer hincapié en la necesidad de fomentar por las Universidades este tipo de actividades. Actividades que sin ninguna duda permiten al alumno en un tiempo récord poner a prueba todos sus conocimientos y habilidades adquiridas durante su formación. El Moot te brinda la oportunidad de conocer de primera mano que es el Derecho y como es la salida profesional por excelencia, la abogacía.

Respecto al equipo de la UIB, quiero manifestar las especiales circunstancias en las que hemos participado: en primer lugar, la movilidad, una parte del trabajo ha sido realizado desde puntos geográficos distintos (M. Guerrero, desde China; L. Bagur, desde Salzburgo (Austria); R. Lukstaite, desde Baleares); por tanto, y en segundo lugar, hemos trabajado mediante el uso de medios telemáticos (SKYPE); y en tercer lugar, la independencia con la que hemos tenido que trabajar y preparar la fase oral respecto a nuestro tutor debido a causas extraordinarias.

Por ello el reconocimiento recibido por parte de la organización del Moot es solo el broche final de un camino de arduo trabajo y esfuerzo.

Finalmente solo queda agradecer la colaboración y ayuda, de mi amiga y profesional la Srta. Beatriz Bernabé, antigua alumna de la UIB, exparticipante del Moot por la Universidad y licenciada en Derecho y Criminología por la Universidad Camilo José Cela, y profesora de este último centro. Y agradecer al Dr. Anselmo Martínez la confianza depositada en mi persona y solo espero haber cumplido las expectativas satisfactoriamente.

