Id. Cendoj: 08019370172009200095
ECLI: ES:APB:2009:5849A
ROJ: AAP B 5849/2009
Órgano: Audiencia Provincial
Sede: Barcelona
Sección: 17
Nº de Resolución: 95/2009
Fecha de Resolución: 28/05/2009
Nº de Recurso: 992/2008
Jurisdicción: Civil
Ponente: MARIA DOLORS MONTOLIO SERRA
Procedimiento: Incidente
Tipo de Resolución: Auto

Idioma:

Catalán

AUDIÈNCIA PROVINCIAL DE BARCELONA

SECCIÓ DISSET

Rotlle 992/2008 B

JUZGADO PRIMERA INSTANCIA 2 RUBÍ PROCEDIMIENTO ORDINARIO 632/2006

TEXCEL, S.L. / SATERI OY, S.L. Y SATERI INTERNATIONAL S.A.

INTERLOCUTÒRIA nº 95/09

Il.lmas. Magistrades:

Dª. MARIA DOLORS MONTOLIO SERRA

Dª. MYRIAM SAMBOLA CABRER

Dª. MARÍA SANAHUJA BUENAVENTURA

Barcelona, 28 de maig 2009

ANTECEDENTS DE FET

PRIMER.- La Secció Dissetena de l'Audiència Provincial de Barcelona ha vist en apel.lació les actuacions número procedimiento ordinario632/2006seguides en el Jutjat de 1a Instància JUZGADO PRIMERA INSTANCIA 2 RUBÍa instàncies de TEXCEL, S.L.contra SATERI OY, S.L. y SATERI INTERNATIONAL S.A.. En data 07/03/08 el Jutjat va dictar interlocutòria la part dispositiva de la qual és del tenor literal següent: "Que estimando la declinatoria opuesta por el Procurador de los Tribunales don Vicente Ruiz Amat, actuando en nombre y

representación de SATERI INTERNATIONAL S.A., y SATERI OY, SL., en relación a la demanda instada por la entidad mercantil TEXCEL, S.L., representada por el Procurador de los Tribunales don Ricard Casas Gilberga, procede la abstención del conocimiento del presente procedimiento debiendo someterse a arbitraje y el sobreseimiento del mismo. = Dedúzcase testimonio de la presente resolución para su incorporación a la pieza de medidas cautelares 634/04.= No ha lugar a la imposición de costas a ninguna de las partes, por no apreciarse mala fe, y tratarse de supuestos en los que eixisten resoluciones acontradictorias tal y como se desprende la jurisprudencia citada por una y otra parte en sus respectivos escritos promoviendo la declinatoria y oponiéndose a la misma.".

SEGON.- Aquestes actuacions estan pendents de ser resoltes en virtut del recurs d'apel·lació interposat per TEXCEL, S.L. contra SATERI OY, S.L. SATERI INTERNATIONAL S.A. aquella resolució i en base als arguments que consten en l'escrit presentat. Trameses les actuacions a l'Audiència Provincial, i prèvia la tramitació corresponent es va assenyalar per la deliberació del Tribunal el dia 21/05/09.

La ponent d'aquesta resolució ha estat la Magistrada Il·lma. Sra. MARIA DOLORS MONTOLIO SERRA.

FONAMENTS DE DRET

PRIMERO.- Las sociedades demandadas por Texcel SL al ser emplazadas por el Juzgado han promovido declinatoria al entender que las partes al suscribir el contrato de agencia se habían sometido a arbitraje internacional ante la Cámara de Comercio Central Finlandesa para la resolución de los conflictos o diferencias que pudieran derivar de ese contrato.

La declinatoria es estimada en primera instancia y recurre la parte demandante alegando que ni la Ley de arbitraje ni el Convenio de Nueva York son de aplicación; la primera porque su ámbito son los arbitrajes dentro del territorio español, y el segundo porque se refiere al reconocimiento y ejecución de sentencias arbitrales extranjeras. Entiende que la Disposición Adicional de la ley de contrato de agencia es norma imperativa que excluye la posibilidad de someterse a arbitraje, norma que no puede ser obviada por las partes tal y como contempla el artículo 3.3 del Convenio de Roma . Por último señala que es España el país de mayor proximidad a la relación litigiosa, principio de proximidad que es el que se inspira el Convenio de Roma.

SEGUNDO.- La apelante parte en su recurso en la errónea conclusión de que ni la Ley de arbitraje ni el Convenio de Nueva York invocado per la demandada es aplicable al conflicto competencial que se plantea en la presente declinatoria.,

Ante todo, se hace necesario constatar que no se cuestiona que nos hallamos ante un supuesto de sumisión a arbitarje internacional de conformidad con la Ley Modelo elaborada por la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, de 21 de junio de 1985 (Ley Modelo de CNUDMI/UNCITRAL), que ha servido de inspiraciónsegún se señala en su Exposición de Motivos-- a la nueva Ley de Arbitraje de 23 de diciembre del 2003 siguiendo de esta manera la recomendación de la Asamblea General en su Resolución 40/72, de 11 de diciembre de 1985, «teniendo en cuenta las exigencias de la uniformidad del derecho procesal arbitral y las necesidades de la práctica del arbitraje comercial internacional».

Pues bien en el artículo 1 de la ley española se delimita su ámbito de aplicación, y tras señalar en su apartado primero, que lo serán los arbitrajes cuyo lugar se halle dentro del territorio español, tanto si son de carácter interno como internacional (sin perjuicio de lo

establecido en tratados y leyes especiales), expresamente añade en su párrafo segundo que " las normas contenidas en los apartados 3,4 y 6 del art.8, en su art.9,excepto el apartado 2, en los art.11 y 23 y en los títulos VIII y IX de esta ley se aplicarán aun cuando el lugar del arbitraje se encuentre fuera de España". En consecuencia, y en contra de lo que alega la apelante el artículo 9.6 LA al que se refiere el auto recurrido es de aplicación a los arbitrajes internacionales que deban celebrase fuera de España. Y lo que señala este precepto es la validez del convenio arbitral y la posibilidad de someter a este tipo arbitraje internacional una controversia si cumple los requisitos establecidos por las normas jurídicas elegidas por las partes para regir el convenio arbitral, o por las normas jurídicas aplicables al fondo de la controversia o por el derecho español.

Tampoco puede compartirse el argumento del apelante según el cual no es de aplicación al presente conflicto competencial el Convenio de Nueva York de 10 de junio de 1958 porque lo que éste regula es el reconocimiento y ejecución de sentencias extranjeras, y no así los compromisos arbitrales. Si bien así reza en su enunciado, no tiene en cuenta el apelante que en su artículo II establece que "cada uno de los Estatos contratantes reconocerá el acuerdo por escrito conforme al cual las partes se obliguen a someter a arbitraje todas las diferencias o ciertas diferencias que hayan surgido o puedan surgir entre ellas respecto a una determinada relación jurídica, contractual o no contractual, concerniente a un asunto que pueda ser resuelto a arbitraje. La expresión acuerdo por escrito denotará una cláusula compromisoria incluida en un contraro o un compromiso, firmado por las partes o contenidos en un canje de cartas o tlegramas. El Tribunal de uno de los Estados contratantes al que se someta un litigio respecto del cual las partes hayan concluido un acuerdo en el sentido del presente artículo remitirá a las partes a arbitraje, a instancia de una de ellas, a menos que compruebe que dicho acuerdo es nulo, ineficaz o inaplicable". En diversas resoluciones el Tribunal Supremo ha mantenido que es éste el convenio que rige el arbitraje internacional en España, que por otra parte presenta para este país, eficacia universal por que al ratificarlo (Instrumento de Adhesión de 29 de abril de 19977) no hizo uso de la facultad de limitar su alcance a base de reciprocidad (AATS de 2 de octubre del 2001 , 13 de noviembre del 2001 , 31 de mayo del 2005 , 14 de noviembre del 2007 ...). Añadiendo en esta última resolución que "tales normas supranacionales desplazan el régimen de derecho internacional privado[ley de arbitraje] en lo concerniente a la validez, alcance y eficacia del acuerdo arbitral" rigiendo la normativa interna sólo con carácter subsidiario en lo no dispuesto por aquéllas.

Señala en su artículo V que se denegará el exequátur si se prueba que el convenio arbitral no es válido en virtud de la ley a la que las partes lo han sometido, de los que se deduce que es la ley a la que se han sometido las partes laque determina la validez del convenio arbitral y en el presente caso son las leyes de la República de Finlandia (cláusula 15), sobre las cuales ninguna prueba se ha practicado. Pero aun en el caso de entender que fuera la legislación española la que resulta de aplicación como mantiene la apelante, ello no puede llevar a la conclusión de que aquella cláusula no es válida por impedirlo la ley de contrato de agencia. En contra de la opinión del apelante, entiende este Tribunal --compartiendo el criterio que sostienen la mayor parte de las Audiencias-- que la Disposición Adicional de la ley reguladora del contrato de agencia es una norma de competencia territorial que no impide la sumisión a arbitraje (AAAP de Barcelona - Secc.19 de 1 de junio del 2004 ; Secc.15 de 7 de febrero del 2000, 6 de noviembre del 2000 y 19 de noviembre de 2002; AAP de Lleida- Secc.2 de 28 de enero del 2009; AAP de Córdoba-Secc.1 de 23 de julio del 2001; AAP de Murcia 29 de diciembre de 1999; en contra del anterior criterio se ha manifestado la Audiencia Provincial de Alicante, auto de 28 de mayo de 2008). El carácter imperativo de sus normas (art.3.1 LCA) no impide aquella conclusión porque sólo obliga a resolver el conflicto de acuerdo con ellas pero ni determina ni impide la arbitrabilidad de la materia, tal y como lo mantiene el Tribunal Supremo en

sentencia de 18 de abril de 1998 al señalar que el convenio arbitral no alcanza a las normas de ius cogens sino al cauce procesal en el que se aplican.

Finalmente y entrando ya en los requisitos formales de cláusula arbitral, y más concretamente en su validez, no hay más que recordar el apartado 2º del artículo II del Convenio de Nueva York antes transcrito por el cual " la expresión acuerdo por escrito denotará una cláusula compromisoria incluida en un contrato o un compromiso, firmado por las partes o contenidos en un canje de cartas o telegramas". Como ha señalado la jurisprudencia (entre otros Autos de 13 de noviembre del 2001 y los allí citados) en este punto es necesario atender a la finalidad y objeto de la norma que no es otro que verificar la existencia de una voluntad común de las partes de incluir en sus relaciones una cláusula arbitral "voluntad común que ha de resultar del conjunto de las comunicaciones mantenidas y de las actuaciones llevadas a cabo por una u otra parte de la relación negocial, pero siempre con la obligada precisión de que no cabe atribuir a estos fines eficacia al silencio o inactividad de aquella a la que se hubiera dirigido una oferta que, directa o indirectamente, contenga una cláusula compromisoria". En el caso que se examina , la cláusula de sumisión a arbitraje consta en un contrato que ha sido suscrito por ambas partes que desde su suscripción se ha mantenido vigente durante más de diez años sin que, hasta la fecha, conste la más mínima oposición de la agente a esa cláusula contractual, por lo que de conformidad con la jurisprudencia del Tribunal Supremo aquella cláusula ha sido plenamente aceptada. Pues como señala el ATS de 13 de noviembre del 2001 que la aceptación sea expresa no significa que deba ir dirigida a la cláusula concreta, sino que basta que se refiera al contrato considerado en su generalidad.

Por otra parte, el hecho de que la cláusula no haya sido negociada individualmente no le resta validez ni tiene que ser causa de desequilibrio entre las partes. Si bien es lógico pensar que fuera la sociedad demandada quien estuviera interesada en que los conflictos que pudieren surgir en la relación con el agente en España, se resolvieren en Finlandia y más concretamente por su Cámara de Comercio Central, no por ello tenía dejaba de que ser una cláusula conocida y aceptada por la ahora demandante. Como ya razonó este Tribunal (Sección 17 de la AP de Barcelona) en el auto de 16 de marzo del 2007 , és difícil pensar que un contrato de las características del que fue suscrito y por su importancia económica (atendidas las facturaciones que señala la propia agente) no fuera firmado sin una previa negociación y asesoramiento jurídico. A todo ello hay que añadir que las contratantes no son consumidores sino dos empresas que operan en el ámbito internacional y que someten a un determinado organismo arbitral la resolución de los conflictos que pudiera surgir entre ellas sin que el solo hecho de ser, una la agente y la otra la fabricante del producto , permita apreciar un desequilibrio entre las dos sociedades contratantes en un ámbito como es el del comercio internacional que se rige por normas y principios determinados y en el que - como señala el ATS de 31 de mayo del 2005 -- el equilibrio o desequilibrio entre sociedades contratantes es el que concierne a su posición en el mercado y donde es habitual y aceptado acudir a condiciones generales que facilitan la contratación y el propio tráfico sometiendo los conflictos a especiales organismos arbitrales.

Por todo ello, el recurso debe ser desestimado en base a unos razonamientos que no hace más que ratificar los del auto recurrido.

TERCERO.- La desestimación del recurso determina que sea el apelante quien deba hacerse cargo de las costas derivadas de la apelación (art.398.1 en relación con el art.394.1 LEC)

PARTE DISPOSITIVA

DESESTIMAR el recurso de apelación interpuesto por Texcel, SL contra el auto dictado por

el Juzgado de 1ª. Instancia nº 2 de Rubí en fecha de 7 de marzo de 2008 en el procedimiento del que derivan las presentes actuaciones, CONFIRMANDO esta resolución en todos sus términos y con imposición de las costas al apelante.

Notificada y firme la presente resolución, devuélvanse las actuaciones originales al Juzgado de procedencia con testimonio de esta resolución para su cumplimento dejando certificación en el presente expediente.

Así lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

DILIGÈNCIA.- Barcelona, en el dia d'avui Faig constar que rebo signada l'anterior resolució i seguidament es compleix el que s'ha acordat .En dono fe.