Roj: AAP BU 21/2009 - **ECLI:**ES:APBU:2009:21A
Órgano: Audiencia Provincial
Sede: Burgos
Sección: 3
Nº de Recurso: 86/2009
Nº de Resolución: 180/2009
Fecha de Resolución: 27/04/2009
Procedimiento: CIVIL
Ponente: MARIA ESTHER VILLIMAR SAN SALVADOR
Tipo de Resolución: Auto

Resumen:

LAUDOS ARBITRALES(ART.517.2.2)

Encabezamiento

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 3

BURGOS

AUTO: 00180/2009

AUDIENCIA PROVINCIAL DE

BURGOS

Sección 003

Domicilio : SAN JUAN 2

Telf : 947259950

Fax : 947259952

Modelo : AUR09

N.I.G.: 09059 38 1 2009 0000184

ROLLO : RECURSO DE APELACION (LECN) 0000086 /2009

Juzgado procedencia : JDO.1A.INST.E INSTRUCCION N.1 de ARANDA DE DUERO

Procedimiento de origen : EXEQUATOR.CONVENIO DE BRUSELAS 27-9-1968 0000502 /2008

La Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Burgos, integrada por los Ilmos. Sres. Magistrados DON JUAN SANCHO FRAILE, Presidente, DOÑA MARÍA ESTHER VILLÍMAR SAN SALVADOR y DON MAURICIO MUÑOZ FERNÁNDEZ, ha dictado el siguiente:

A U T O Nº 180

En Burgos, a veintisiete de abril de dos mil nueve.

VISTOS, por esta Sección de la Audiencia Provincial de Burgos el rollo de Sala núm. 86/2009, dimanante de Ejecutoria nº 502/2008, del *Juzgado de Primera Instancia número 1 de Aranda de Duero, en recurso de apelación interpuesto contra Auto, de fecha 10 de octubre de 2008* , sobre exequatur, en el que han sido partes, en esta instancia, como demandante-apelado, GRANIT NEGOCE, S.A., representada por el Procurador don David Nuño Calvo y defendida por la Letrada doña Teresa Belart Calvet; y, como demandado-apelante, ABONOS Y CEREALES, S.L., representada por el Procurador don Eugenio Echevarrieta Herrera y defendida por la Letrada doña Marta Romera Martínez. Siendo Ponente, la Ilma. Sra. Magistrada DOÑA MARÍA ESTHER VILLÍMAR SAN SALVADOR, que expresa el parecer de la Sala.

ANTECEDENTES DE HECHO

1º: Los de la resolución recurrida, que contiene la siguiente PARTE DISPOSITIVA: "Dispongo: Acuerdo el reconocimiento y ejecución de la sentencia dictada por la Cámara Arbitral de Paris (Francia), procediendo al embargo de los bienes propiedad de Abonos y Cereales S.L. por importe de 15.970,00 euros, más 3.500 euros que se presupuestan para intereses y costas". -Seguidamente y con fecha 17 de octubre de 2008, se dicto *Auto aclaratorio del dictado con fecha 10 de octubre de 2008* , cuya Parte Dispositiva en la siguiente: DISPONGO: Procede la subsanación del *auto de fecha 10 de octubre de 2008* dictado en estos autos, en el sentido expuesto en el Razonamiento Jurídico tercero de esta resolución y en consecuencia se acuerda el reconocimiento y ejecución de las sentencias dictadas, por la Cámara Arbitral de Paris (Francia), previa solicitud de demanda ejecutiva correspondiente y proceder en su caso al embargo de los bienes propiedad de ABONOS Y CEREALES, S.L. por importe de 15.970,00 euros, más 3.500 euros que se presupuestan para intereses y costas".

2º: Notificada la anterior resolución a las partes, por la representación de la demandada, se presento escrito preparando recurso de apelación, que posteriormente formalizó, mediante otro escrito, dentro del término que le fue concedido al efecto. Dado traslado a la parte contraria, para que en término de diez días presentase escrito de oposición al recurso o de impugnación de la resolución apelada, presentó escrito de oposición al recurso, que consta unido a las actuaciones, dentro del plazo que le fue concedido, acordándose por el Juzgado, la remisión de los autos a la Audiencia Provincial de Burgos, habiendo correspondido en el reparto general de asuntos, a esta Sección Tercera de la Audiencia Provincial.

3º: Recibidos los autos y formado el correspondiente Rollo de Sala, se turnó de ponencia, señalándose para votación y fallo el día quince de abril de dos mil nueve, en que tuvo lugar.

4º: En la tramitación del presente recurso se han observado las formalidades legales.

FUNDAMENTOS JURIDICOS

PRIMERO.- Por *Auto de fecha 10 de octubre* y *su aclaratorio de 17 de octubre de 2008 dictados por el Juzgado de Primera Instancia de Aranda de Duero* nº 1 se acordó el exequatur o reconocimiento y ejecución de los laudos dictados, por la Cámara Arbitral de Paris (Francia), de fecha 16 de mayo de 2006.

Recurre en apelación la parte demandada oponente a la concesión del exequatur, reproduciendo los mismos motivos que fueron objeto de impugnación en la instancia, siendo el primero, formulado al amparo del *artículo V.1.b) del Convenio de Nueva York* , que las sentencias dictadas por la Cámara Arbitral de Paris fueron dictadas en rebeldía, dado que la oponente no fue notificada de la existencia del procedimiento arbitral en debida forma (el único intento de notificación fue una carta certificada, no comunicada) y, el segundo motivo, al que el auto recurrido no le dedica ni una sola línea, es formulado al amparo del *artículo IV.1 b) en relación al artículo II del Convenio de Nueva York* , y versa sobre la inexistencia de convenio arbitral.

SEGUNDO.- Son aplicables las normas contenidas en el convenio de Nueva York sobre reconocimiento y ejecución de *sentencias arbitrales extranjeras, de 10 de junio de 1958* , *al que España se adhirió el 12 de Mayo de 1977* y *entró en vigor para España el 10 de Agosto del mismo año* , al ser la resolución cuyo reconocimiento se pretende de las comprendidas en el artículo I del Convenio, y han sido aportados por el solicitante los documentos a que se refiere el artículo IV, debidamente traducidos al castellano y habiéndose acreditado, asimismo la firmeza de la sentencia arbitral de que se trata.

El objeto que dio lugar al arbitraje es susceptible de ser sometido en España al juicio de árbitros y la repetida sentencia arbitral no es contraria al orden público español (artículo V,2).

TERCERO.- Los motivos de oposición al reconocimiento que se funda en el incumplimiento de los requisitos a que se refiere el artículo IV de la norma convencional pueden ser examinados de oficio, mientras que las causas de oposición que recoge el artículo V exigen previa denuncia y prueba de su concurrencia (*ATS de 17 de junio de 2003*).

Por ello, comenzaremos con la verificación de oficio por este Tribunal del requisito exigido en el *artículo IV, en relación con el art. II del Convenio de Nueva York* sobre cuya concurrencia el auto recurrido guarda absoluto silencio.

Alega la demandada oponente que la contraria ha aportado con su demanda dos contratos, de fecha 9 de junio de 2005, en los que aparece como vendedor la entidad Granit Negoce SA y compradora Abonos y Cereales SL, y interviniendo la sociedad mediadora INTER CORUTAGE BAYONNE SA, sin que se autorizara a dicha sociedad o se le diera facultades para someterse a procedimiento arbitral alguno, lo que significa que Abonos y Cereales no se encuentra vinculada a la FORMULA INCONGRAIN nº 19, formula que desconocía hasta el momento en que se ha incorporado a los documentos en el presente procedimiento, y por tanto, no está obligada a someterse a arbitraje, porque en ningún momento puede inferirse su voluntad de aceptar la competencia de la Cámara Arbitral de París para resolver las cuestiones que entre comprador y vendedor pudieran surgir.

Sobre este motivo la apelada solicitante del exequatur se limita, únicamente, a señalar que esta cuestión fue objeto de control por parte de la Cámara Arbitral de París, que disponía de datos suficientes para admitir o denegar la demanda en este punto.

Como dice el *ATS de 2 de octubre de 2001* , la certificación expedida por el tribunal arbitral no es hábil para tener por satisfecho el requisito exigido por el artículo IV.1.b) del Convenio: corresponde al Tribunal del exequatur verificar su concurrencia, a los efectos del reconocimiento de la eficacia del laudo extranjero, al margen y con independencia del juicio del arbitro o del órgano arbitral sobre la celebración del acuerdo sobre el arbitraje.

CUARTO.- Sobre el requisito contenido en la *letra b) del art. IV.1 del Convenio de Nueva Cork* , el Tribunal Supremo, siguiendo un criterio interpretativo de carácter teleológico, ha considerado que su satisfacción exige la constancia, reflejada en los documentos aportados junto con la demanda a que se refieren los arts. II y IV del Convenio de la voluntad concorde de las partes de someter todas o algunas de las controversias que pudieran surgir en la ejecución de un determinado negocio jurídico al juicio de árbitros, sin que dicha voluntad deba deducirse necesariamente del mantenimiento de relaciones comerciales plasmadas en los telegramas, faxes, facturas, albaranes o cualquiera otros documentos similares, ni quepa descubrirla en el silencio de una parte ante la propuesta negocial comprensiva-bien directamente, bien por remisión a un formulario -de una cláusula arbitral presentada la otra, por sí o a través de una mediador o corredor, tal y como es usual en el comercio internacional (*AATS 7-7-98, exeq.núm.1678/97* , *29-9-98,exeq.núm.2994/98* , *6-10-98,exeq.núm.2378/97* , *4-5-99, exeq.núm.2199/98* , *31-7-2000* , *exeq.núm.2592/97* , *2-10-2001 exeq.núm. 4687/0119-12-2000* , *exeq.núm.4823/98* , *13-11-2001 exeq. núm.2977/00* y *de 4-3-2003 exeq.2065/2001* entre otros).

Analizada la documentación aportada por la parte solicitante del exequatur -a quien incumbe, la carga de aportación de los documentos que se citan en el *artículo IV del Convenio- no cabe sino sostente que los contratos de fecha 9 de junio de 2005 no satisfacen por si solos el requisito exigido por el artículo IV del Convenio de Nueva York* en relación con el artículo II en la interpretación dada por el Tribunal Supremo, ya que no se infiere la voluntad concorde de las partes de someter sus disputas sobre la eficacia y contenido del contrato concertado entre ellas a juicio de árbitros.

El *ATS de 8 de julio de 1998* , resuelve un caso prácticamente idéntico al supuesto de autos, en el que en los contratos no aparecían firmados ni por la vendedora ni la compradora y, en los que, también figuraba la incorporación del contrato-tipo o Fórmula Incograin núm. 19, formula que en nuestro caso no se desarrolla en el propio contrato o anexo al mismo y respecto de la cual la parte demandada manifiesta desconocer su contenido.

Con estos antecedentes, y conforme a la citada resolución del alto tribunal, al no aportarse otro documento o documentos en los que el acuerdo arbitral conste en la forma exigida por el artículo II del convenio, "no puede sostenerse sin sombra de duda que en el ámbito de las partes se encontraba la decidida e incontestable voluntad de incluir en los términos del contrato la cláusula sumisoria establecida en el contrato núm. 19 de París", por cuanto los dos contratos no aparecen firmados ni por la vendedora solicitante del exequatur, ni por la compradora demandada, y solo están firmados por la entidad mediadora a la que no consta que la demandada le diese una orden que reflejara una voluntad clara y manifiesta de someter las divergencias a una juicio de árbitros. Y como añade el Auto del TS "en modo alguno cabe atribuir al silencio o inactividad -de la mercantil oponente- tras la recepción de la repetida confirmación de venta al valor de aceptación de todas las condiciones que en ella se recogían incluido el compromiso de acudir a arbitraje".

QUINTO.- Aun cuando la estimación del anterior motivo, hace innecesario el examen de la segunda causa de oposición esgrimida al amparo del *artículo V.1 b) del convenio de Nueva York* -"que la parte contra la cual se invoca la sentencia arbitral no haya sido debidamente notificada de la designación del arbitro o del procedimiento de arbitraje o no ha podido, por cualquier otra razón hacer valer sus medios de defensa"- haremos un breve comentario.

En el laudo arbitral consta que a "la sociedad demandada, con fecha 10 de abril de 2006, se le notificó que el expediente sería el 24 de abril de 2006, por carta certificada con acuse de recibo que fue devuelta a la Cámara Arbitral de París con la inscripción "Caducado estuvo en Lista", que significa que la sociedad Abonos y Cereales SL no ha reclamado la carta".

Sobre esta base se advierte que el laudo arbitral ha sido dictado en rebeldía de la demandada, sin que la parte solicitante haya acreditado ante semejante circunstancia, como le incumbía, la manera en la que se llevó a cabo la notificación en el pleito de origen, esto es si se citó a la demandada en el domicilio social correcto -no se ha aportado copia de la carta y acuse de recibo originales-, pues en modo alguno la pretendida notificación por carta con acuse de recibo que fue "devuelta" acredita su efectiva recepción por la destinataria; sin que el hecho de que la sociedad demandada no hubiese reclamado su correo en la Lista de Correos suponga, ineludiblemente, que no lo reclamó "voluntariamente", posicionándose, así, en su situación de rebeldía por conveniencia. (*STC 1ª de 15 de abril de 1986* y *ATS de 8 de febrero de 2000* , entre otros muchos). No se ha justificado que, una vez fracasado el intento de notificación por carta con acuse de recibo, se intentó la citación personal de la demandada en cualquier otra forma, de modo que quedase acreditado plenamente que la demandada tuvo conocimiento del procedimiento de arbitraje promovido contra ella con antelación suficiente para poder ejercer su derecho de defensa.

SEXTO.- En cuanto a las costas causadas en este procedimiento, las de primera instancia se imponen a la parte solicitante del exequatur (*artículo 394.1 de la LEC*), sin que proceda expresa imposición de las devengadas en este recurso (*artículo 398.2 LEC*).

Vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación,

La Sala ACUERDA:

Estimar el recurso de apelación interpuesto contra el *Auto de fecha 10 de Octubre de 2008, del Juzgado de Primera Instancia número 1 de Aranda de Duero* , sobre exequatur y en consecuencia se deniega el exequatur de los dos laudos arbitrales de fecha 16 de mayo de 2006, dictados por la Cámara Arbitral de Paris, Francia, en el procedimiento arbitral promovido por GRANIT NEGOCE SA contra ABONOS Y CEREALES SL. Se imponen las costas procesales de la primera instancia a la parte solicitante del exequatur, mientras que no se hace expresa imposición de las de esta alzada.

Así por este nuestro Auto, del que se unirá certificación al rollo de Sala, notificándose legalmente a las partes, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

NOTA: Véase el Libro Registro de Resoluciones al folio y queda puesta certificación al rollo de Sala. Doy fe.

PUBLICACIÓN: En la misma fecha fue leída y publicada la anterior resolución por el Ilmo. Sr/a. Magistrado que la dictó, celebrando Audiencia Pública. Doy fe.

DILIGENCIA: Seguidamente se procede a cumplimentar la notificación de la anterior resolución. Doy fe.