

Roj: ATS 10137/2003 - **ECLI:**ES:TS:2003:10137A

Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Civil

Sede: Madrid

Sección: 1

Nº de Recurso: 112/2002

Nº de Resolución:

Fecha de Resolución: 07/10/2003

Procedimiento: Exequatur

Ponente: JOSE MANUEL MARTINEZ-PEREDA RODRIGUEZ

Tipo de Resolución: Auto

Resumen:

Exequatur. Laudo arbitral dictado en la República Popular China. Convenio de Nueva York de 10 de junio de 1958. Denegación de las causas de oposición.

Encabezamiento

AUTO

En la Villa de Madrid, a siete de Octubre de dos mil tres.

I. ANTECEDENTES DE HECHO

1.- El Procurador de los Tribunales Sr. Venturini Medina, en representación de la mercantil "SHAANXI PROVINCIAL MEDICAL HEALTH PRODUCTOS I/E CORPORATION", formuló solicitud de exequátur del laudo de 27 de febrero de 1997, dictado por el Tribunal Arbitral de la Comisión de Arbitraje Internacional Económico y de Comercio de China (CIETAC), por el que se condenó a la mercantil "OLPESA, S.A." a abonar a aquélla: 1.- 187.2000 dólares USA pro el precio contractual de las mercancías vendidas; 2.- el interés del principal 93.6000 dólares USA desde el 4 de julio de 1995 a la fecha en que se dictó el laudo (27 de febrero de 1997), con el interés mensual de 0,83 %; 3.- el interés del principal 93.6000 dólares USA desde el 12 de julio de 1996 a la fecha del laudo (27 de febrero de 1997) con el interés mensual de 0, 83 %; 4.- el pago del principal y del interés debía hacerse antes del 10 de abril de 1997, de no producirse, se añadía el interés mensual del 0, 83% desde el 11 de abril de 1997 hasta la fecha del pago efectivo; 5.- 14.622, 52 dólares USA para cubrir las demoras, gastos de almacenaje, gastos de aduana, etc., más el interés mensual de 0,83% sobre dicha cantidad desde el 11 de abril de 1997 hasta la fecha del pago; y 6.- el 90% de las costas del procedimiento arbitral, es decir, 59.510 yuans chinos, más el interés mensual del 0, 83% de dicha cantidad desde el 11 de abril de 1997 a la fecha de pago efectivo.

2.- La parte solicitante de exequátur estaba domiciliada en la República Popular China, en tanto que la parte contra la que se dirige lo estaba en España.

3.- Se han aportado, entre otros documentos, copia auténtica del contrato de compraventa suscrito por las partes, comprensivo de la cláusula nº 15 que recoge la sumisión de las disputas entre las mismas a un procedimiento arbitral ante la Comisión de Arbitraje Internacional Económico y de Comercio de China; copia auténtica y legalizada de la resolución arbitral objeto de reconocimiento, debidamente traducida.

4.- Citada la parte contra la que se pide el reconocimiento y emplazada en forma, ésta se opuso al reconocimiento solicitado en base a los motivos que a continuación se sintetizan: a) insuficiencia de los poderes para pleitos aportados; b) inexistencia del convenio arbitral; c) incumplimiento de lo dispuesto en el *art. V , 1º-d) del Convenio de Nueva York de 10 de junio de 1958* ; d) indefensión con vulneración de lo dispuesto en el *art. V, 1º-b)* de dicho Convenio multilateral; y e) vulneración del orden público español.

5.- El Ministerio Fiscal, en Informe de fecha 28 de junio de 2002, dijo que: "... con la documentación aportada considera que no procede acceder al reconocimiento y ejecución en España de dicho Laudo arbitral".

HA SIDO PONENTE EL MAGISTRADO EXCMO. D.José Manuel Martínez-Pereda Rodríguez

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- De acuerdo con las normas contenidas en el Convenio de Nueva York sobre reconocimiento y ejecución de *sentencias arbitrales extranjeras, de 10 de Junio de 1.958 , al que España se adhirió el 12 de Mayo de 1.977 y entró en vigor para España el 10 de Agosto del mismo año* , que resultan aplicables al caso al ser la resolución cuyo reconocimiento se pretende de las comprendidas en el artículo I del Convenio, 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.

SEGUNDO.- El objeto que dió 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), contemplado éste en su aspecto o vertiente sustantiva, y sin perjuicio de lo que seguidamente se dirá.

TERCERO.- Previamente a entrar a analizar las causas de oposición que esgrime la mercantil frente a la que se pretende la declaración de ejecutoriedad, conviene delimitar, una vez más, el alcance de la carga de alegación y prueba que corresponde a cada una de las partes en el marco que diseña el Convenio de Nueva York y de las subsiguientes facultades de éstas a tal efecto, determinadas en función del contenido y efectividad de los principios de contradicción y de audiencia, que se integran, a su vez, en el contenido de los derechos y garantías procesales constitucionalmente consagradas en el *art. 24 C.E .*

Tal y como se ha tenido ocasión de señalar en el curso del procedimiento, y con ocasión de resolver el recurso de reposición interpuesto por la parte demandada contra la providencia por la que se acordaba conferir traslado a la parte actora del escrito de oposición a la demanda de exequátur, la distribución que el Convenio de Nueva York hace entre las partes de la carga de acreditar la concurrencia de los presupuestos del reconocimiento o de la falta de ellos, determina, en obligada integración de las normas que regulan los trámites de este procedimiento homologador ajustándolas a las dictados de las exigencias constitucionales, la habilitación de un trámite para que la parte promovente del exequátur, que únicamente ha de probar el cumplimiento de los requisitos establecidos en el *art. IV del Convenio, así como, en su caso, de los presupuestos atinentes al fondo de la pretensión que se contemplan en el art. V. 2 de la misma norma* supranacional, pueda alegar y probar lo que estime conveniente frente a las causas de denegación del reconocimiento comprendidas en el apartado primero de dicho artículo que haya opuesto la parte frente a la que se pretende hacer valer la eficacia del laudo extranjero. Ahora bien,

semejante integración de las normas de procedimiento ha de ser en todo caso respetuosa con el principio de preclusión de los actos procesales, de tal modo que no le es dable a la parte que solicita el reconocimiento aprovechar el trámite de alegaciones que se le confiere tras la oposición de la parte contraria para justificar o completar la justificación del cumplimiento de aquellos presupuestos cuya alegación y prueba le incumbía y correspondía hacer en el momento inicial del proceso, pues de permitirse tal cosa se estaría quebrantando la igualdad de armas y se estaría situando a la parte frente a la que se solicita la homologación, por ello, en una evidente posición de indefensión.

CUARTO.- Hechas las anteriores consideraciones, que obligan a depurar, entre las alegaciones efectuadas por la actora a las causas de denegación del reconocimiento deducidas por el demandado, aquéllas tendentes a acreditar la presencia del presupuesto que contempla el *art. IV 1. b.) del Convenio de Nueva York*, y que se efectúan en apoyo de las vertidas en su escrito inicial -si bien traídas por las propias alegaciones de la parte contraria- y que obligan asimismo a no tomar en consideración los documentos en que se sustentan, se está en condiciones de entrar a analizar los motivos de denegación en que se articula la oposición al reconocimiento. Previamente a ello, no obstante, se ha de examinar la excepción de carácter procesal que la entidad demandada opone inicialmente, y que se resume en la falta de la debida representación procesal de la actora traída por la falta de acreditación de las facultades de representación del otorgante, y por la falta de constancia de la autorización de la entidad para efectuar el acto de apoderamiento. Semejante obstáculo procesal, en modo alguno insubsanable, carece, empero, de entidad a la vista de los documentos aportados por la parte promovente que completan los que acompañaron a su solicitud, subsanando de ese modo su insuficiencia, y que ponen de manifiesto que la autoridad consular española tuvo a la vista, a la hora de otorgar el poder para pleitos, tanto el acta notarial que certifica la personalidad jurídica de la sociedad actora, como la que hace lo propio respecto de la designación del otorgante, de la condición de representante legal de la entidad, y de la vigencia de su cargo, una y otra debidamente legalizadas y extendidas con arreglo a la *lex auctoritas*, conforme a las cuales, en fin, efectuó el fedatario español el juicio de capacidad para otorgar el apoderamiento.

QUINTO.- Los motivos de oposición al reconocimiento propiamente dichos se abren con la afirmación de la inexistencia del convenio arbitral, causa de denegación del exequátur que se contempla tanto desde la vertiente formal, con invocación del *art. IV. 1-b) del Convenio, como en su vertiente material, con sede en el art. V. 1-a) de la misma norma* supranacional. En orden al requisito que establece el primero de los preceptos citados -que, recuérdese, corresponde acreditar a la parte solicitante del exequátur- esta Sala ha acuñado un ya consolidado criterio interpretativo que atiende especialmente a la finalidad de la norma, que no es otra que imponer la debida constancia de la existencia de la concorde voluntad de las partes de someter al juicio de árbitros los conflictos derivados de la interpretación o aplicación de las cláusulas de un determinado contrato, o, en general, las diferencias habidas en la ejecución de una concreta relación comercial; voluntad concorde que, sobre la base de la autonomía del concierto arbitral respecto del contrato o negocio en el que se inserta, cabe apreciar no sólo exteriorizada en un documento firmado por las partes, sino también en el cruce de cartas, telegramas y otros medios de comunicación habidos entre ellas, conforme autoriza el *art. II -2 del Convenio de Nueva York*, y, cuando fuere aplicable, el *art. 1.2 del Convenio Europeo sobre Arbitraje Comercial Internacional* hecho en Ginebra el 21 de abril de 1961 (cfr. *AATS de 31-7-2000*, *28-11-2000*, *19-12-2000*, *2-10-2001*, *13-11-2001* y *26-2-2002*, entre otros). Y aun más: conforme al criterio exegético apuntado, de marcada orientación teleológica, esta Sala ha venido considerando que cabe ver cumplido el requisito en el comportamiento que las partes haya seguido en el curso del procedimiento arbitral, apreciando la concurrencia de la voluntad de someter las disputas a arbitraje en quien, debidamente notificado de la existencia del

procedimiento arbitral dirigido contra él, comparece ante los árbitros o ante la institución "ad hoc" sin discutir la sumisión del conflicto a arbitraje y sin cuestionar la competencia de los árbitros en beneficio de la de determinados órganos jurisdiccionales, limitándose a oponer los medios de defensa sobre el fondo de la cuestión litigiosa que considere adecuados (cfr. AATS 1-12-1998 , ex. 3660/96 , 21-3-2000 , ex. 2827/98 , 4-4-2000 , ex. 1724/98 , entre otros).

Pues bien, con arreglo a los criterios expuestos no cabe sino rechazar el motivo de oposición basado en el incumplimiento del requisito establecido en el *art. IV. 1 - b) del Convenio de Nueva York* , pues por encima de las más que evidentes dificultades para considerar que el documento aportado con la demanda de exequátur satisface el referido presupuesto de reconocimiento, en la medida en que en el mismo es imposible identificar siquiera quienes son los intervinientes en dicho acto, se encuentra el hecho de que la demandada actuó debidamente representada en el procedimiento arbitral, tomó parte en la designación de los árbitros, formuló las correspondientes alegaciones y propuso las pruebas que estimó pertinentes, todo ello sin que conste haberse opuesto a la competencia del tribunal arbitral ni, en definitiva, haber manifestado, de forma expresa o implícita, su voluntad contraria a la formalización del arbitraje.

Lo expuesto conduce, por demás, a desestimar la misma causa de denegación esgrimida desde lo que la parte demandada denomina punto de vista sustantivo, quien insiste, también desde esta perspectiva, en el incumplimiento del requisito del *art. IV. 1 - b) del Convenio*, en relación con su *art. II. 2*, por considerar que las comunicaciones cruzadas entre las partes, y que han quedado incorporadas a las actuaciones, no aprovechan a tal fin, ante lo cual se impone, como se ha visto, la conducta de la demandada en el procedimiento seguido en origen, que evidencia la voluntad sumisoria que ahora se niega. Y del mismo modo debe rechazarse el alegato analizado desde la perspectiva del *art. V. 1 - a) del Convenio multilateral*, que asimismo invoca la mercantil oponente, pues el motivo de oposición que con él se quiere esgrimir exige, para su éxito, la debida prueba de la inexistencia del acuerdo arbitral -jurídicamente considerada, por falta de alguno de sus elementos esenciales-, de su invalidez o, en fin, su ineficacia conforme a la ley aplicable según el referido precepto -convertido en verdadera norma de conflicto a estos efectos-, necesaria acreditación que no ha tenido lugar.

SEXTO.- Aduce la parte oponente que el arbitraje tampoco se habría ajustado a lo supuestamente convenido por las partes, y cobija dicha alegación en el seno del *art. V. 1 - d) del Convenio de Nueva York* . En rigor, el alegato que desarrolla a continuación tiene por objeto no tanto poner de manifiesto la incorrecta constitución del tribunal arbitral, con incumplimiento de las normas reguladoras de la designación de sus miembros y del procedimiento a tal efecto, sino destacar la falta de imparcialidad del órgano arbitral, consecuente a una designación de la institución arbitral al margen de la voluntad de las partes. En punto al motivo de oposición que contempla el citado precepto del *art. V. 1 - d) del Convenio*, cabe decir que difícilmente se puede apreciar cuando, como ya se ha dicho, la entidad oponente compareció en el arbitraje y participó en la designación de los integrantes del tribunal arbitral, inequívoco signo de que respondía, en su constitución , a la voluntad de las partes; y en cuanto a la alegada falta de imparcialidad, que se reitera en el siguiente motivo de oposición, y que también se justifica en la violación del orden público que integra el contenido del que se formula en último lugar, no puede perderse de vista que, si bien es cierto que la imparcialidad, tanto subjetiva como objetivamente considerada, es una cualidad consustancial al ejercicio de la función jurisdiccional y una consecuencia que ha de venir de la independencia y la predeterminación legal de sus titulares, y, que, en tal medida, integra, en efecto, el contenido del orden público internacionalmente considerado, no menos cierto es que la misma, ya como cualidad moral, ya como deber jurídico, se

encuentra ineludiblemente atemperada cuando se trata de un arbitraje, en donde la autonomía de la voluntad de las partes tiene capital presencia e importancia, y alcanza, o puede alcanzar, tanto a la determinación de quiénes han de integrar el órgano arbitral, como a la forma de su designación, como, en fin, al procedimiento en el que se ha de desenvolver el arbitraje. Pero es que, con independencia de ello, no cabe desconocer que la verificación de la falta de imparcialidad alegada, como la verificación de la vulneración del orden público en que cabe incluirla, debe constatarse "in casu", tal y como enseña, entre otras, la STC 236/97, comprobando la real y efectiva contaminación o eliminación de la imparcialidad objetiva y subjetiva que resulta exigible a los miembros de los órganos decisorios de controversias dentro de una sociedad democrática, así como la efectiva desaparición de esa necesaria apariencia más allá de las meras sospechas o de presunciones basadas en indicios no concluyentes, incapaces de destruir a su vez la presunción de imparcialidad que ha de predicarse de los órganos decisorios, ya sean éstos de naturaleza jurisdiccional, ya integrados en una institución arbitral o que participen de esa naturaleza.

SÉPTIMO.- Lo que se acaba de exponer da pie para examinar las causas de denegación que se asientan en los supuestos defectos en el desarrollo del arbitraje, particularmente referidos a la falta de notificación del procedimiento arbitral a la parte a la que se pretende el exequátur, a la subsiguiente falta de notificación de la designación del arbitro -y la correlativa falta de intervención en su nombramiento-, a la falta de la necesaria actividad probatoria sobre los hechos en los que se asienta la decisión arbitral, y, en fin, a la falta de notificación, en tiempo oportuno, del laudo, defectos a los que se añaden los consistentes en haberse seguido el arbitraje en idioma chino, y en la falta de firmeza de la resolución arbitral. Todos ellos se alegan, por ende, también desde la vertiente del orden público en que, en efecto, cabe considerarlos incluidos en la medida en que afecten a los derechos y garantías procesales constitucionalmente tutelados.

Ahora bien, ni desde la perspectiva de los presupuestos del reconocimiento que se derivan del art. V. 1 del *Convenio de Nueva York*, ni desde la perspectiva del orden público de ineludible salvaguardia ex art. V. 2, cabe estimar el motivo de oposición que se esgrime. Debe advertirse que sobre el mismo descansa, en realidad, el alegado incumplimiento del requisito impuesto por el art. IV. 1-b) del *Convenio*, alegato que tiene como presupuesto el desconocimiento del curso del proceso arbitral y la falta de intervención en el mismo de la entidad demandada. Una y otra afirmación, sin embargo, no se compadecen bien con el contenido del documento nº 4 de los aportados con la demanda de exequátur, del que se desprende el apoderamiento efectuado por la mercantil oponente en favor de los dos Letrados que habían de representarla en el procedimiento de arbitraje, hecho éste que la demandada no ha logrado desvirtuar, tal y como le corresponde, estando en su mano acreditar que, como sostiene, el otorgante del poder no formaba parte de la entidad y, por tanto, carecía de las debidas facultades representativas. Así las cosas, debe negarse también virtualidad a los demás defectos de procedimiento afirmados -la ausencia de actividad probatoria y la falta de notificación del laudo-, ante la constancia de la referida designación de los profesionales, de su intervención en el proceso, y de la comunicación a los mismos de la resolución arbitral. E igualmente sin fundamento queda el alegato efectuado desde la óptica del orden público, pues no hay constancia de que, no obstante haber estado representada en el procedimiento de arbitraje, no hubiera podido ejercitar en él, y con la debida extensión, sus derechos de defensa, utilizando los medios de alegación, de prueba y de impugnación de que disponía y considerarse oportunos. Y tampoco cabe ver situación de indefensión alguna como consecuencia del idioma utilizado en el arbitraje en quien formaliza relaciones comerciales en el Estado de dicho idioma, con empresas de dicho Estado, y en quien se ha apreciado la concurrencia de la voluntad de someter las disputas surgidas en el desarrollo de tales relaciones a una institución de dicho país, habiendo

intervenido, por ende, en el proceso arbitral oportunamente representado por los profesionales nativos designados al efecto. Por último, debe también rechazarse como motivo de denegación del reconocimiento la falta de firmeza del laudo arbitral, pues no puede desconocerse que, conforme a lo dispuesto en la *letra e) del art. V. 1 del Convenio de Nueva York*, de continua referencia, corresponde a la parte demandada acreditar que la resolución arbitral no es aun obligatoria, o que ha sido anulada o suspendida por una autoridad competente del país en que, o conforme a cuya Ley, ha sido dictada.

OCTAVO.- En cuanto a las costas causadas en este procedimiento, procede imponerlas a la parte demandada a la que se le han denegado sus pretensiones, de acuerdo con los criterios y principios generales que rigen la materia.

LA SALA ACUERDA

1.- Otorgamos exequátur al laudo de 27 de febrero de 1997, dictado por el Tribunal Arbitral de la Comisión de Arbitraje Internacional Económico y de Comercio de China (CIETAC), por el que se condenó a la mercantil "OLPESA, S.A." a abonar a la mercantil "SHAANXI PROVINCIAL MEDICAL HEALTH PRODUCTOS I/E CORPORATION": 1.- 187.2000 dólares USA pro el precio contractual de las mercancías vendidas; 2.- el interés del principal 93.6000 dólares USA desde el 4 de julio de 1995 a la fecha en que se dictó el laudo (27 de febrero de 1997), con el interés mensual de 0,83 %; 3.- el interés del principal 93.6000 dólares USA desde el 12 de julio de 1996 a la fecha del laudo (27 de febrero de 1997) con el interés mensual de 0, 83 %; 4.- el pago del principal y del interés debía hacerse antes del 10 de abril de 1997, de no producirse, se añadía el interés mensual del 0, 83% desde el 11 de abril de 1997 hasta la fecha del pago efectivo; 5.- 14.622, 52 dólares USA para cubrir las demoras, gastos de almacenaje, gastos de aduana, etc., más el interés mensual de 0,83% sobre dicha cantidad desde el 11 de abril de 1997 hasta la fecha del pago; y 6.- el 90% de las costas del procedimiento arbitral, es decir, 59.510 yuans chinos, más el interés mensual del 0, 83% de dicha cantidad desde el 11 de abril de 1997 a la fecha de pago efectivo.

2.- Se imponen las costas causadas en el presente a la parte demandada.

3.- Líbrense los despachos a que se refiere el *art. 958 de la LEC de 1881*

Así lo acuerdan, mandan y firman los Excmos. Sres. Magistrados indicados al margen, de lo que com Secretario, certifico.