Roj: ATS 10444/2003 - **ECLI:**ES:TS:2003:10444A
Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Civil
Sede: Madrid
Sección: 1
Nº de Recurso: 1943/2001
Nº de Resolución:
Fecha de Resolución: 14/10/2003
Procedimiento: Exequatur
Ponente: JESUS EUGENIO CORBAL FERNANDEZ
Tipo de Resolución: Auto

Resumen:

Exequatur. Laudo arbitral dictado en los Estados Unidos de América. Convenio de Nueva York de 10 de junio de 1958. Denegación de las causas de oposición.

Encabezamiento

AUTO

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

I. ANTECEDENTES DE HECHO

1.- La Procuradora de los Tribunales Sra. Campillo García, en representación de la sociedad "FASHION RIBBON CO. INC", formuló solicitud de exequátur del laudo de 13 de abril de 2001, dictado por el árbitro D. Eugene I. Farber de la Asociación Americana de Arbitraje (Tribunal de Arbitraje Internacional), Estados Unidos de América, por el que se condenó a la mercantil "IBERBAND S.L." , literalmente: "1º.- a 9.447.315 dólares EEUU, como compensación por la pérdida de beneficios y por el incumplimiento de los demandados; 2º.- a la compensación y los gastos del árbitro, que ascienden a 4.800 dólares EEUU (debiendo pagar la cantidad de 4.000 dólares correspondiente a la parte de la compensación adelantada por el demandante); 3º.- a 3.217,18 dólares EEUU correspondiente a las cuotas administrativas y gastos de la Asociación Americana de Arbitraje; y 4º.- se le impide, veda y prohibe a los demandados y a cualquier persona o entidad relacionada o asociada con ellos a vender, en o a los EEUU o Canadá, enganches y corchetes y otros cierres para la industria de lencería o de ropa, hasta el 19 de junio de 2001".

2.- La parte solicitante de exequátur estaba domiciliada en los Estados Unidos de América, en tanto que la parte contra la que se dirige lo estaba en España.

3.- Se han aportado, entre otros documentos, copia apostillada del contrato de distribución exclusiva suscrito por las partes, comprensivo de la cláusula que recoge la sumisión de las disputas entre las mismas a un procedimiento arbitral; copia auténtica y apostillada 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) ser el laudo contrario al orden público del foro, por concurrir la prejudicialidad

originada como consecuencia de la interposición de una demanda ante los Tribunales españoles por vulneración de los derechos fundamentales de la persona; b) nulidad o ineficacia de la cláusula compromisoria arbitral contenida en el contrato de distribución de fecha 17 de febrero de 1999; c) nulidad o ineficacia del procedimiento de arbitraje y del propio laudo arbitral, por haber intervenido un sólo árbitro; y d) no haberse notificado a la parte demandada el laudo arbitral que se pretende ejecutar.

5.- El Ministerio Fiscal, en informe de 6 de noviembre de 2002, dijo que: "....no era posible, por el momento, la homologación del Laudo arbitral, mientras siga tramitándose el proceso en el Juzgado de 1ª Instancia nº 3 de Manresa, que está pendiente de resolver sobre una cuestión de competencia internacional".

6.- Por medio de escritos de ambas partes, se unieron al presente procedimiento: 1.- copia del *Auto de fecha 6 de noviembre de 2002, dictado por el Juzgado de Primera Instancia nº 3 de Manresa* , por el que se estima la declinatoria por falta de competencia internacional para conocer del asunto; 2.- copia del *Auto de fecha 28 de julio de 2003, dictado por la Sección 15 de la Audiencia Provincial de Barcelona* , por el que se confirma el anterior; y copia del escrito presentado ante esa *misma Audiencia Provincial, por el que se prepara recurso extraordinario por infracción procesal, contra el Auto de 28 de julio de 2003* .

HA SIDO PONENTE EL MAGISTRADO EXCMO. D.Jesús Corbal Fernández

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 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* , y que resultan aplicables al caso al encontrarse la resolución cuyo reconocimiento se pretende dentro de las comprendidas en el art. I del Convenio -que, por demás, presenta para España un carácter universal, al no haber efectuado oportunamente la declaración prevista en el apartado tercero de dicho artículo-, la parte solicitante del exequátur ha aportado con su escrito de solicitud los documentos a que se refiere el art. IV del Convenio, debidamente traducidos al castellano. Se ha acreditado, por demás, la firmeza de la resolución arbitral de que se trata. Por otra parte, el objeto que dió lugar al arbitraje es susceptible de ser sometido en España al juicio de arbitrios.

SEGUNDO.- La mercantil frente a la que se pretende la declaración de ejecutoriedad del laudo arbitral se opone a la misma alegando, en primer lugar, la pendencia en España del proceso promovido por ella, y que tiene por objeto la denuncia de la vulneración de los derechos fundamentales producida como consecuencia de los defectos e irregularidades que se dieron en el curso de aquel procedimiento de arbitraje, habiendo solicitado, en consecuencia, la declaración de nulidad de la demanda de arbitraje, solicitud que con posterioridad se hizo extensiva al laudo recurrido en dicho procedimiento, y a la que acompañó la de la declaración de ineficacia del contrato de distribución en exclusiva celebrado entre las partes ahora contendientes.

Esta Sala ha examinado en numerosas ocasiones las consecuencias que de cara al reconocimiento de los efectos derivados de una resolución extranjera, concretamente de un laudo arbitral, se derivan de la existencia en el foro de un procedimiento cuya decisión, en su objeto o en sus efectos, pudiera resultar inconciliable o de imposible coexistencia con los pronunciamientos o con los efectos propios de la resolución foránea, analizando las consecuencias jurídicas de dicha pendencia en el marco del motivo de denegación del

exequátur que consiste en la vulneración del orden público del foro, entendido en sentido internacional, y que en el ámbito del *Convenio de Nueva York de 1958 se contempla en su art. V.2-b*). Con arreglo a ese reiterado y consolidado criterio, que la parte oponente al exequátur demuestra no desconocer, la caracterización del concepto - impropio, sin duda- de litispendencia, o del también ampliamente entendido concepto de prejudicialidad, siempre referidos al concreto ámbito del reconocimiento y ejecutoriedad de decisiones extranjeras, se basa en la necesidad de evitar la concurrencia, siquiera de forma eventual, de dos resoluciones que en sí mismas o por sus efectos sean de imposible coexistencia, lo que no exige que deba darse una absoluta identidad de partes y una completa coincidencia de objetos y de causas, si bien la concurrencia de tales circunstancias tendrá gran importancia, evidentemente, a la hora de dotar a la pendencia en el foro de un proceso de efectos impeditivos del exequátur, sin que constituyan, sin embargo, requisitos de ineludible presencia para apreciar la concurrencia del indicado motivo de denegación del reconocimiento. Tal y como se precisa en el Auto de 20 de junio de 2000, el concepto de litispendencia, a los efectos que ahora se examinan, se construye de forma amplia, bastando una vinculación sustancial entre las causas de las acciones ejercitadas, su objeto y, en su caso, los sujetos de uno y otro procedimiento que genere un riesgo de incompatibilidad entre la decisión objeto de reconocimiento y la recaída en el foro, siendo éste, por ende, el sentido que se encuentra ínsito en el concepto autónomo acuñado por el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas en el ámbito del reconocimiento y ejecución de decisiones en el marco comunitario y de la Unión Europea (cfr. *SSTJCE de 27 de junio de 1991. as. Overseas* , *de 8 de diciembre de 1987* , *as. Gubisch, de 6 de diciembre de 1994, as. Tatry* , y *de 8 de mayo de 2003* , as. Gantner vs. Basch).

Junto con estas líneas caracterizadoras, la Sala ha puesto el acento en la necesidad de evitar dar carta de naturaleza a conductas fraudulentas proscritas con carácter general por el *art. 11 de la LOPJ* ., que persiguen un fin contrario a la norma y que desnaturalizan la finalidad propia del proceso, delimitando de este modo la eficacia obstativa frente al reconocimiento de la pendencia de procesos en el foro. Se trata de evitar, pues, la utilización del proceso como un instrumento para impedir la eficacia de la decisión foránea, para lo cual será revelador, desde luego, el momento en que se promueve el procedimiento en el extranjero y en España, pero también en ciertos casos, como en el presente, cobrará importancia el objeto del que se inicia en el foro en relación con el seguido en el otro Estado.

Se esta aquí, en efecto, ante un juicio iniciado con posterioridad a haberse promovido el procedimiento de arbitraje -éste se inició en el mes de julio de 2000, en tanto que el promovido ante los juzgados españoles lo fue con fecha de marzo de 2001- que viene motivado, según la propia parte oponente al exequátur señala, por las supuestas irregularidades que se produjeron en el curso del procedimiento arbitral, y que, según el parecer y el planteamiento de ésta, son vulneradoras de derechos fundamentales y determinantes, por ello, de la nulidad del procedimiento y de la resolución que le puso término. Así las cosas, no cabe atribuir al que se sigue en el foro efectos impeditivos del exequátur del laudo arbitral extranjero, atendida la fecha de iniciación de uno y otro proceso, y atendido también por el objeto del promovido en España, el cual, por ende, no puede servir para enervar la eficacia de la decisión extranjera cuando no consta que la parte oponente haya interesado la anulación de ésta ante las autoridades y conforme a la legislación competente, y cuando ha de ser en esta sede donde se han de poner de manifiesto las irregularidades denunciadas, atinentes ya a la eficacia del acuerdo arbitral, ya a la constitución del órgano arbitral, ya, en fin, al procedimiento seguido, fundamentalmente desde la óptica del orden público internacional -de contenido netamente constitucional, recuérdese-, y siempre de conformidad con lo dispuesto en las normas reguladoras del reconocimiento. De no rechazarse esa fuerza enervatoria se estaría

permitiendo una utilización instrumental del proceso de cara al exequátur después de desplazarse hacia aquél cuestiones cuyo planteamiento y resolución corresponde ordinaria y naturalmente a otras vías y otras sedes.

Conviene añadir que, en cualquier caso, ninguno de los documentos acompañados tras el informe del Ministerio Fiscal influyen o modifican los razonamientos que han quedado expuestos en orden a la desestimación de esta causa de oposición.

TERCERO.- Alega la mercantil oponente, como segundo motivo de denegación del exequátur, el previsto en el *art. V. 1-a) del Convenio de Nueva York* , consistente en la nulidad o ineficacia de la cláusula arbitral contenida en el contrato de distribución celebrado el 17 de febrero de 1999, y dicho alegato descansa, de un lado, en la imprecisión de las partes sometidas a la cláusula arbitral, y de otro, en la falta de renuncia expresa al fuero propio. La causa de oposición al reconocimiento así planteada no puede acogerse: con independencia de que la alegada imprecisión de las partes suscribientes del convenio arbitral se realiza desde la perspectiva de una tercera empresa interviniente en la relación jurídica, respecto de la que se dice no quedar constancia de haber firmado la cláusula de arbitraje, con lo que se encuentra deslegitima la demandada para alegar hechos y circunstancias que no le atañen, siendo, por demás, clara su vinculación al arbitraje, contemplado desde su autonomía frente al contrato en el que se enmarca, con independencia de ello, decimos, no se ha logrado acreditar, conforme a las reglas que distribuyen la carga de la prueba dentro del Convenio de Nueva York, que por causa de la falta de constancia de la suscripción por dicha tercera empresa de la cláusula de arbitraje, o por la falta de una expresa y terminante manifestación de renuncia al fuero propio, la referida cláusula haya devenido nula o ineficaz conforme a la ley que la disciplina y establece el mismo art. V.1-a) del Convenio, la cual, por demás, no ha de ser la ley española, como equívocamente entiende la entidad oponente.

CUARTO.- La misma suerte desestimatoria han de correr los restantes motivos de denegación que opone la demandada. Alega ésta la causa que contempla el *art. V. 1-d) del Convenio de Nueva York* , arguyendo la nulidad o ineficacia del procedimiento de arbitraje y del propio laudo arbitral por haber intervenido un sólo árbitro contrariamente a lo estipulado en la cláusula compromisoria, cuando de los términos de ésta queda patente que las partes se sometieron a arbitraje en Nueva York de conformidad con el Reglamento de Arbitraje Internacional de la Asociación Americana de Arbitraje, con arreglo a la cual se procedió a designar al árbitro al que se sometió la disputa, y no consta, en cambio, que dicha designación y nombramiento haya sido con vulneración de lo dispuesto en las reglas a las que las partes se sometieron, pues nada se ha acreditado al respecto por quien tenia la carga de hacerlo, -y quien, por ende, no suscitó esta cuestión en el procedimiento de origen-, como tampoco se ha probado, en fin, que fuera contraria a la voluntad de los ahora contendientes si no es a fuerza de soslayar el sentido genérico que naturalmente ha de darse al vocablo "tribunal" para referirse al órgano de arbitraje, atendiendo al contexto en el que se encuentra.

Por último, sostiene la demandada que concurre el motivo de denegación del exequátur contemplado en el *art. V.1-b) del Convenio de Nueva York* , pues, según afirma, no le fue notificado debidamente el laudo arbitral, y la causa de oposición debe igualmente ser rechazada atendida la vinculación con los derechos de defensa y, en general, con las garantías procesales que integran el concepto de orden público que presenta el motivo de denegación opuesto, según ha sido planteado, pues admitido el conocimiento del laudo arbitral, correspondía a la demandada acreditar que por razón del tiempo o del modo en que conoció la resolución por reconocer no pudo ejercitar oportunamente y en toda su extensión sus derechos de defensa, y en particular, los medios de impugnación o de anulación que le

confiere la norma reguladora del procedimiento o, en su caso, del Estado donde se dictó el laudo. E igualmente deben rechazarse los restantes argumentos que se esgrimen, de forma un tanto confusa, bajo este mismo motivo de oposición al exequátur, pues en modo alguno cabe hablar de rebeldía forzosa del demandado que ha comparecido ante el órgano arbitral para alegar la ineficacia del acuerdo arbitral y ciertas supuestas irregularidades del procedimiento, sin que haya quedado constancia de que, por no habérsele dado oportunamente noticia de la existencia del procedimiento arbitral, no hubiera podido ejercitar sus derechos en tiempo oportuno y en toda su dimensión, bien de cara a la designación del arbitro, bien para alegar y probar lo que a su derecho conviniera, respondiendo la supuesta rebeldía más bien a una estrategia de la parte y no a defectos de procedimiento vulneradores de las garantías procesales cuya existencia no ha quedado constatada. Y tampoco es dable apreciar la vulneración de tales garantías por razón del idioma empleado en el arbitraje, pues además de que la lengua inglesa es la que habitualmente se utiliza en las relaciones comerciales internacionales, no se ha probado que la misma no fuera aquella en la que habría de desarrollarse el arbitraje, conforme a las reglas a las que se sometieron las partes, ni menos aun que la oponente se haya visto indefensa por causa de su utilización, cuando dirigió dos memorándums de defensa al órgano arbitral; como, en fin, no es posible apreciar la vulneración del orden público como consecuencia de una supuesta falta de motivación de las resoluciones interlocutorias dictadas por el árbitro, respecto de la que, por ende, no se aprecia su vinculación con la también supuesta indefensión que la demandada dice haber sufrido y que le determinó a la interposición de la demanda ante los tribunales españoles si no es por las simples manifestaciones de ella, ni tampoco cabe ver violación del orden público impeditiva del exequátur en una supuesta imposibilidad de hacer valer los medios de prueba propuestos en el procedimiento de origen respecto de la que tampoco queda la debida y necesaria constancia.

QUINTO.- El rechazo de las causas de oposición al exequátur conlleva que deban imponerse a la parte demandada las costas causadas en este procedimiento, de conformidad con las reglas que disciplinan esta materia en las normas procesales.

LA SALA ACUERDA

1.- Otorgamos exequátur al laudo arbitral de fecha 13 de abril de 2001, dictado por el Árbitro D. Eugene I. Farber de la Asociación Americana de Arbitraje (Tribunal de Arbitraje Internacional), Estados Unidos de América, por el que se condena a la mercantil "IBERBAND, S.L." a abonar a la entidad "FASHION RIBBON CO. INC", literalmente: "1º.- 9.447.315 dólares EEUU, como compensación por la pérdida de beneficios y por el incumplimiento de los demandados; 2º.- la compensación y los gastos del árbitro, que ascienden a 4.800 dólares EEUU (debiendo pagar la cantidad de 4.000 dólares correspondiente a la parte de la compensación adelantada por el demandante); 3º.- 3.217,18 dólares EEUU correspondiente a las cuotas administrativas y gastos de la Asociación Americana de Arbitraje; y 4º.- se le impide, veda y prohibe a los demandados y a cualquier persona o entidad relacionada o asociada con ellos a vender, en o a los EEUU o Canadá, enganches y corchetes y otros cierres para la industria de lencería o de ropa, hasta el 19 de junio de 2001".

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.