Roj: ATS 1239/2000 - **ECLI:**ES:TS:2000:1239A
Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Civil
Sede: Madrid
Sección: 1
Nº de Recurso: 2658/1999
Nº de Resolución:
Fecha de Resolución: 28/11/2000
Procedimiento: Exequatur
Ponente: PEDRO GONZALEZ POVEDA
Tipo de Resolución: Auto

Resumen:

Exequatur. Laudo arbitral dictado en el Reino Unido. Aplicación del Convenio de Nueva York de 10 de junio de 1958. Denegación de las causas de oposición.

Encabezamiento

AUTO

En la Villa de Madrid, a veintiocho de Noviembre de dos mil.

I. ANTECEDENTES DE HECHO

1.- El Procurador de los Tribunales Sr. Granizo Palomeque, en representación de la entidad PRECIOUS STONES SHIPPING LIMITED, formuló solicitud de exequatur del laudo de 6 de junio de 1.997, dictado por el árbitro Sr. William Robertson, por el que se condenó a la mercantil QUERQUS ALIMENTARIA, S.L. a abonar a aquélla las cantidades que en la resolución por reconocer se detallan.

2.- La parte solicitante de exequatur estaba domiciliada en Bangkok, en tanto que la parte contra la que se dirige lo estaba en España.

3.- Se han incorporado a las presentes actuaciones, entre otros, los documentos siguientes: copia testimoniada, y debidamente traducida, del laudo arbitral cuyo reconocimiento se pretende; copia testimoniada del contrato de fletamento en cuyo contenido aparece incorporada la cláusula compromisoria, igualmente traducido.

4.- Citada la parte contra la que se pide el reconocimiento y emplazada en forma, ésta se personó y se opuso al reconocimiento solicitado en base a los motivos que a continuación se sintetizan: a) Inexistencia de pacto válido de sumisión a arbitraje. b) Nulidad del acuerdo arbitral al no existir una voluntad clara de someter la cuestión a arbitraje, ya que en ningún lugar aparece determinado el contenido de la cláusula CENTROCON. c) Nulidad del convenio arbitral por no aparecer firmado el contrato de fletamento en el que se incluye la cláusula de arbitraje, y, además, por ser ésta una estipulación de carácter general redactada unilateralmente por una de las partes, lo que ocasiona un desequilibrio importante entre los derechos y obligaciones de las mismas. d) Por vulnerarse las reglas de constitución del tribunal arbitral. e) Por ser el reconocimiento contrario al orden público interno, y ello, por sufrir indefensión la parte contra la que se dirige el exequatur al habérsele notificado en idioma inglés todas las diligencias relativas al

procedimiento de arbitraje, y, además, por haberse vulnerado el derecho al juez predeterminado por la ley y el principio de igualdad.

5.- El Ministerio Fiscal, en Informe de fecha 8 de junio de 2.000, dijo: "teniendo en cuenta la nueva documentación aportada por la representación de PRECIOS STONES SHIPPING LIMITED, rectifica su anterior informe de fecha 21 de enero de 2.000, pues efectivamente se pactó a través de Brokes, el contrato de fletamento y la cláusula arbitral, por lo que procede el reconocimiento y ejecución de dicho Laudo, de conformidad con lo dispuesto en el *art. 56 de la Ley 36/88 de Arbitraje* de 5 de diciembre , el Convenio sobre reconocimiento y ejecución de sentencias arbitrales extranjeras hecho en Nueva York el 10 de junio de 1958 y los *artículos 951 y siguientes de la LEC* ".

HA SIDO PONENTE EL MAGISTRADO EXCMO. D.Pedro González Poveda

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

1.- En la resolución del presente exequatur se ha de estar a los términos del Convenio de Nueva York de reconocimiento y ejecución de *sentencias arbitrales, de 10 de junio de 1958* , que resulta aplicable tanto por razón de la materia como por la fecha de la resolución, y que para España presenta un carácter universal, toda vez que no efectuó reserva alguna a lo dispuesto en su art. 1º al adherirse al Convenio, lo que hizo por instrumento de 12 de mayo de 1977 (BOE 12 de julio del mismo año), entrando en vigor para España el 10 de agosto del mismo año.

2.- El referido Convenio sujeta la obtención de exequatur a la verificación del cumplimiento de los siguientes presupuestos: en primer lugar, unos de índole formal que operan como presupuestos de la correspondiente resolución, consistentes en la aportación junto con la demanda del original o copia autenticada de la resolución arbitral, así como del original o copia autenticada del acuerdo sumisorio descrito en el art. II, en ambos casos acompañados de la correspondiente traducción jurada o certificada al idioma oficial del país donde se invoca la sentencia (*art. 4). En segundo lugar, se ha de constatar, también de oficio, el cumplimiento de otros requisitos de fondo, referidos fundamentalmente a que según la Ley del Estado* en que se intenta la homologación el objeto de la diferencia resuelta por vía arbitral sea susceptible de arbitraje (art. V-2 a), y que el reconocimiento o ejecución de la sentencia no sean contrarios al orden público de ese país (art. V-2 b). Los requisitos exigidos se cumplen en el presente caso, dejando ahora especial constancia -y sin perjuicio de lo que a continuación se razonará- de los contenidos en el art. IV, punto 1ª, letra a) y letra b), y párrafo 2º, y en el art. V, punto 2º, letra a) y letra b), ésta última en cuanto a la vertiente sustantiva que presenta el concepto de orden público, pues su aspecto procesal será objeto de una fundamentación ulterior en donde se examinen los motivos de oposición al exequatur que afectan a dicha materia.

3.- La mercantil QUERQUS ALIMENTARIA, S.L. se opone a la homologación pretendida de contrario a través de varios motivos cuyo contenido queda plasmado a continuación. Sostiene, en primer lugar, que el acuerdo arbitral aportado no reúne los requisitos exigidos por la ley en tanto que no está firmado por las partes, y dicha circunstancia le sirve de apoyo -en una cierta confusión de presupuestos del exequatur- tanto para alegar su nulidad al amparo del artº. V. 1 a) del Convenio , como para negar el cumplimiento del requisito impuesto por el art. IV 1 b), en relación con su art. II, 2. La alegación de la inexistencia de pacto arbitral válido descansa en el hecho de que no hubo sumisión a arbitraje en las relaciones comerciales entabladas entre las partes, pues la entidad demandada nunca aceptó las condiciones impresas en el modelo tipo de la póliza de fletamento, ya que no la firmó. Resulta indiscutido que el modelo impreso de póliza de

fletamento aportada no aparece firmada por ninguna de las partes, y por ello dicho documento, en efecto, no cumpliría en principio las exigencias formales impuestas en el art. IV, 1 b) del Convenio . Sin embargo, en la aplicación de dicho precepto, y con el fin de verificar la concurrencia del requisito impuesto al actor de aportar, junto con la demanda, el original o copia auténtica del acuerdo a que se refiere el *art. II del Convenio , interpretado, en su caso, a la luz del artº. 1. 2 del Convenio de Ginebra de 21 de abril de 1961* , de arbitraje comercial internacional, esta Sala ha orientado su esfuerzo hacia la búsqueda de la efectiva voluntad de las partes de incluir en el contenido del contrato la indicada cláusula de compromiso o, en general, de someter la cuestión litigiosa a arbitraje, en el conjunto de las comunicaciones mantenidas y actuaciones llevadas a cabo entre una y otra parte de la relación negocial (cfr. *AATS 17-2-98* , *en exequatur nº 3587/96* y *2977/96* , *ATS 7-7-98 en exequatur nº 1678/97* , *ATS 6-10-98, en exequatur nº 2378/97* , *ATS 1-12-98, en exequatur nº 3660/96* , y *ATS 29-2-2000, en exequatur nº 1195/98*). En esta línea, cobra especial virtualidad el intercambio de télex remitidos por los intermediarios de las partes, y especialmente el remitido en fecha 12 de febrero de 1996 por Bergé Shipbrokers, S.A. en su condición de intermediario de la parte demandada, a Aries Shipbroking Limited, mediador de la parte solicitante del exequatur, donde aquél manifiesta que los fletadores aceptaban las modificaciones de los armadores respecto del contrato de fletamento (sic) y, con ello, la introducida en el contenido de la Cláusula 17 en orden a que quedara incorporada en el contrato de fletamento la cláusula de sumisión a arbitraje en Londres para dirimir la controversias que pudieran surgir entre las partes respecto de su interpretación, circunstancia ésta posteriormente confirmada por la propia entidad que actuó como intermediario de la parte demandada que, mediante declaración escrita fechada el 11 de diciembre de 1998, señaló que todas las cláusulas adjuntas de la Póliza de fletamento, incluyendo la cláusula de arbitraje, fueron acordadas por los fletadores (sic).Por ello, puede razonablemente concluirse que la mercantil demandada ahora oponente mostró su voluntad de someterse al juicio arbitral en la resolución de las controversias derivadas de las relaciones jurídicas que vinculaban a las partes, no siendo de recibo que ahora pretenda oponerse al reconocimiento del laudo arbitral que decidió el conflicto entre ellas so pretexto de que la solicitante no ha aportado el acuerdo por escrito que contenga la claúsula compromisoria según impone el repetido *art. IV del Convenio de Nueva York* , pues, como ya quedó apuntado, la "ratio" del precepto no ha de ser otra que la de ofrecer al Tribunal del exequatur la constancia del concierto entre las partes de acudir a la vía arbitral para solventar sus disputas en el seno de un determinado contrato, constancia que, como se ha visto, en el caso examinado viene dada por el conjunto de las comunicaciones mantenidas por las partes y, además, por la propia manifestación escrita de Bergé Shipbrokers, S.A., cuya actuación como intermediario o mediador de la entidad mercantil demandada no fue discutida. Bajo esta orientación, por tanto, ha de rechazarse esta causa de oposición, pues la documentación aportada permite inferir con fundamento bastante que la señalada cláusula de arbitraje quedó incorporada al contenido de la relación contractual, formando parte de la misma.

4.- Si lo anterior permite tener por cumplido el requisito impuesto por el repetido *art.º IV,1 b) del Convenio multilateral , también sirve para rechazar las causas de oposición esgrimidas por la vía del art. V , 1 a) del Convenio de Nueva York* . En efecto, tampoco desde esta perspectiva debe de haber obstáculo al reconocimiento pretendido, porque si lo que pretende la oponente es negar validez al convenio arbitral, bien sea por razones de forma "ad solemnitatem", bien sea por falta o vicio en sus elementos esenciales, derivado del hecho de que en ningún lugar del contrato de fletamento aparecía determinado el contenido de la cláusula de arbitraje CENTROCON, lo cierto es que no ha logrado probar, como le incumbe, que con arreglo a la Ley a la que apunta dicho artículo -aquí convertido en auténtica norma de reconocimiento conflictual- el contrato arbitral fuera, por las razones indicadas, inválido, ineficaz o inexistente. Al respecto, debe tenerse presente que al tenerse

por cumplido el requisito impuesto por el art. IV, 1 b) del Convenio , en relación con su artº. II, se parte de la existencia de un convenio de arbitraje entre las partes incluido en el clausulado del contrato de fletamento, en el que la falta de la firma de los otorgantes vino suplida por la aquí constatada intervención de las entidades de mediación, tal y como es usual en la contratación internacional, que llevaron a cabo la exteriorización de la voluntad negocial de aquellos por quienes actuaban. De este modo, la ineficacia de la cláusula arbitral que invoca la oponente al exequatur pasa por la debida acreditación de la falta de alguno de sus elementos y requisitos esenciales o de algún vicio o defecto que afecte a la voluntad de las partes o a formalidades con eficacia constitutiva, siempre en función de la ley que señala el *artº. V. 1 a) de la norma supranacional, que no es ni la Ley española de arbitraje ni el Código de Comercio* , como pretende la mercantil demandada.

5.- Por otra parte, tampoco han de tener eficacia obstativa los argumentos esgrimidos por la mercantil española en su tercer motivo de oposición. Sentada como ha quedado la existencia del contrato formalizado entre las partes aquí en liza, comprensivo de la cláusula de sumisión a arbitraje, el alegato relativo al carácter abusivo de la cláusula arbitral impuesta desde un contrato de adhesión habría de encontrar su virtualidad en esta sede únicamente a través del control del orden público interno, toda vez que la parte solicitante no logra acreditar, como le corresponde, que el contrato arbitral carezca por esa razón de validez de acuerdo con la ley a la que apunta el *art. V.1. a) del Convenio de Nueva York* . Pero ni siquiera examinando la alegación desde el principio de igualdad y equilibrio contractual, si es que quiere verse en él una parte integrante del contenido del orden público interno, cabría reconocer virtualidad a la alegación, pues es más que difícil ver el carácter abusivo de la cláusula en cuestión respecto de quien no es consumidor en el sentido que apunta la Directiva 93/13 CEE, de 5 de abril , la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, o la Ley 7/1998, de 13 de abril , sobre condiciones generales de contratación, y de quien no cabe predicar una posición negocial inferior o más débil de la que pueda prevalerse o aprovecharse la otra parte, siendo tanto una como otra sociedades mercantiles acostumbradas a intervenir en el tráfico jurídico y comercial internacional, en donde el recurso de sujetar las relaciones negociales a contratos tipo o a condiciones generales, que habitualmente recogen los usos comerciales, es comúnmente aceptado.

6.- En cuarto lugar, se opone la demandada al reconocimiento con base en el *art. V 1 d) del Convenio de Nueva York* por considerar que se vulneraron las reglas relativas a la constitución del Tribunal arbitral. Tampoco desde esta perspectiva sus argumentos son atendibles, pues, de un lado, no ha acreditado debidamente las circunstancias de las que se deduce el incumplimiento de las formalidades prescritas para la constitución del Tribunal arbitral con arreglo a la ley a la que quedaba sujeto el arbitraje, y, de otro, ninguna objeción hizo en su momento a la designación del árbitro único, habiéndose dado a la misma conocimiento de ella, de manera que no es posible apreciar indefensión alguna cuando consintió dicha designación, si es que quiere presentarse el alegato desde la vertiente de las garantías procesales que forman parte del contenido del orden público considerado en sentido internacional.

7.- Ello lleva, por último, a analizar si la sentencia que se pretende homologar atenta contra el orden público interno en su vertiente procesal por la indefensión que dice la demandada haber sufrido al habérsele notificado en idioma inglés todas las diligencias relativas al procedimiento de arbitraje, y, además, por la vulneración del derecho al juez predeterminado por la ley y del principio de igualdad. Planteado así el motivo de oposición, conviene advertir, en primer lugar, que la supuesta indefensión que se dice sufrida como consecuencia de haber recibido las sucesivas notificaciones y demás actos de comunicación en el procedimiento arbitral en el idioma inglés no descansa en la denuncia de infracción de regla de procedimiento alguna, que la parte oponente debería en su caso de alegar y

probar, conforme a lo dispuesto en el art. V.1.d) del texto convencional. Por lo tanto, el argumento únicamente se sustenta en el menoscabo a los derechos de defensa que la oponente dice haber sufrido por causa del idioma empleado en las comunicaciones, que -se infiere- le impidió tener completo conocimiento de su contenido y, consecuentemente, articular su defensa de forma eficaz y en toda su dimensión. El exámen del motivo de oposición así formulado debe hacerse, en consecuencia, a la luz del contenido de los derechos fundamentales de naturaleza procesal -los reconocidos en el *art. 24 de la CE* - con los que actualmente se identifica el concepto de orden público, integrado con la interpretación del Tribunal Constitucional y, de forma mediata y en la medida que resulte aplicable al arbitraje, por la efectuada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos respecto del *artº. 6 del Convenio de Roma de 4 de noviembre de 1950* , el cual, junto con el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 16 de diciembre de 1966 , se erige en canon hermenéutico integrador del contenido de los derechos fundamentales y libertades públicas, conforme establece el *artº. 11, 2 de la CE* . La cuestión, desde esta perspectiva, estriba en determinar si por razón del idioma empleado en el procedimiento arbitral, y particularmente a la hora de realizar el emplazamiento y los demás actos de comunicación con el demandado, se vieron vulnerados sus derechos de defensa, lo que supone proyectar el juicio de constitucionalidad sobre la ley rectora del procedimiento de arbitraje en la medida en que determine el idioma del procedimiento. De ella cabe decir, en primer término, que se desconocen sus estipulaciones, como también se ignora cuál fue la lengua utilizada en el procedimiento para dirigirse a la demandada, pues ni una cosa ni otra se han acreditado. En cualquier caso, la pretendida vulneración de los derechos fundamentales se ve empañada por dos circunstancias. En primer lugar, habiéndose tenido como cierto el acuerdo arbitral, que remitía a la legislación inglesa para el desarrollo y decisión sobre el arbitraje, la voluntad de las partes -que el demandado no ha logrado desvirtuar de cara al exequatur- ha de servir de guía a la hora de analizar las consecuencias de la aplicación de las normas a las que las partes quisieron sujetar el procedimiento arbitral. Lo contrario supondría privar en gran medida al arbitraje de su función como medio heterónomo de arreglo de controversias. En segundo lugar, en términos de proporcionalidad y razonabilidad no puede sostenerse cabalmente que por el hecho de que las comunicaciones sostenidas por la corte arbitral con el demandado se hubiesen realizado en el idioma inglés -y admitiendo que, efectivamente, así hubiese sido-, éste se hubiese visto privado de conocer la existencia del procedimiento arbitral y de personarse oportunamente en él para ejercitar debidamente sus derechos de defensa, cuando tal es el idioma usualmente empleado en las relaciones comerciales internacionales, y cuando no se vió impedido para contestar a la Baltia Exchange de la que era miembro el árbitro y a la entidad "Clyde & Co", que representaba a la actora, haciéndoles saber su desacuerdo con el procedimiento arbitral instado por ésta. Por demás, es más que difícil apreciar en este caso la indefensión alegada cuando es patente el desinterés demostrado por la mercantil demandada, pues si, como afirma, los documentos venían sin traducir, no instó del árbitro su traducción, si es que tal cosa era procedente -lo que no ha quedado acreditado, se insiste- ni, en su caso, puso en conocimiento de éste las dificultades que tenía para poder traducirlos y lograr conocer su contenido. Como, en fin, tampoco cabe apreciar vulneración alguna del derecho al juez legalmente predeterminado por el hecho de someter voluntariamente determinada cuestión litigiosa al arbitraje de un tercero, pues elegida dicha vía en la misma se ha de alcanzar el arreglo de las cuestiones litigiosas mediante la decisión del árbitro, de modo que, en tal caso, el acceso a la jurisdicción legalmente establecido será sólo el recurso de nulidad del laudo arbitral, ni, asimismo, del derecho de igualdad de partes en el proceso, pues, en todo caso, la mercantil demandada bien pudo oponer los motivos y medios de defensa adecuados en cuanto al fondo, en el curso del procedimiento arbitral (cf. *SSTC 288/93* , *174/95* y *176/96*).

8.- En cuanto a las costas causadas en este procedimiento, procede imponerlas a la

parte oponente a la que no le han sido estimadas sus pretensiones, de acuerdo con los criterios que emanan del *art. 523 de la LEC* .

LA SALA ACUERDA

1.- Otorgamos exequatur al laudo arbitral de fecha 6 de junio de 1.997 dictado por el Arbitro Sr. William Robertson en Londres, Reino Unido, por el que se condena a la mercantil QUERQUS ALIMENTARIA, S.L. a abonar a la entidad PRECIOUS STONES SHIPPING LIMITED las cantidades que en el mismo se detallan.

2.- Se imponen las costas del presente procedimiento a la parte oponente.

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

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