Roj: ATS 1283/2002 - **ECLI:**ES:TS:2002:1283A
Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Civil
Sede: Madrid
Sección: 1
Nº de Recurso: 3025/2000
Nº de Resolución:
Fecha de Resolución: 24/09/2002
Procedimiento: Exequatur
Ponente: ANTONIO GULLON BALLESTEROS
Tipo de Resolución: Auto

Resumen:

Exequatur. Denegación. Laudo arbitral dictado en el Reino Unido. Convenio de Nueva York de 10 de junio de 1.958. Denegación por existencia de litispendencia.

Encabezamiento

AUTO

En la Villa de Madrid, a veinticuatro de Septiembre de dos mil dos.

I. ANTECEDENTES DE HECHO

1.- La Procuradora de los Tribunales Sra. Cano Lantero, en representación de la mercantil italiana "MARE BLU SOCIETA DI NAVIGAZIONE ARL", formuló solicitud de exequatur del laudo arbitral de 3 de diciembre de 1.999, dictado por el árbitro D. Arturoen Londres, Reino Unido, mediante el que se condenaba a la mercantil española "HARINAS DEL GUADALQUIVIR, S.L." a pagar a su representada la cantidad que en el mismo se detalla.

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

3.- Se han aportado, entre otros documentos, el original firmado por el árbitro del laudo cuyo reconocimiento se pretende y certificación justificativa de su firmeza, debidamente traducidos; testimonio íntegro de los autos de menor cuantía nº 202/1998 del Juzgado de Primera Instancia nº 8 de Málaga, del *Rollo de Apelación nº 796/99 de la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Málaga* .

4.- Citada la parte contra la que se pide el reconocimiento y emplazada en forma, ésta se opuso al exequatur en base a los motivos que a continuación se sintetizan: 1º.- falta de autenticidad del documento aportado como laudo; y 2º.- ser el reconocimiento del laudo contrario al orden público español, al amparo de lo dispuesto en el *art. V , 2-b) del Convenio de Nueva York* .

5.- El Ministerio Fiscal dijo que: "..... no puede reconocerse el exequatur en España, al menos mientras esté pendiente el proceso seguido primero ante el Juzgado de Primera Instancia nº 8 de Málaga, y ahora pendiente de apelación ante la Audiencia Provincial, pues aunque el fallo de la sentencia de instancia, es el de declarar la efectividad de la cláusula arbitral internacional, lo que permitiría si fuese firme ese pronunciamiento adentrarnos en el

estudio de fondo del exequatur, pero mientras exista en España un proceso en curso pendiente que pueda dar lugar a sentencia irreconciliable, no es posible homologar el Laudo arbitral".

HA SIDO PONENTE EL MAGISTRADO EXCMO. D.Antonio Gullón Ballesteros

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 11 de julio del mismo año), entrando en vigor para España el 10 de agosto del mismo año.

2.- El referido Convenio sujeta la concesión del 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 el objeto de la diferencia resuelta por vía arbitral sea susceptible de arbitraje, según la Ley del Estado* en que se intenta la homologación (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 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 frente a la que se pretende el reconocimiento y declaración de ejecutoriedad del laudo opone, en primer término, la falta de prueba sobre la autenticidad del documento aportado en donde se recoge la resolución arbitral, al amparo de lo dispuesto en el *art. 954.4 de la LEC de 1881* , en relación con el *art. IV,1-a) del Convenio de Nueva York* . Ciertamente, este último precepto exige que para obtener el reconocimiento y la ejecución previstos en el artículo que le precede, la parte que pretende la homologación presentar junto con la demanda el original debidamente autenticado o una copia de ese original que reúna las condiciones requeridas para su autenticidad, lo cual conduce, dentro del ordenamiento interno, al *art. 600 de la LEC de 1881* -atendiendo a la fecha de la solicitud de exequatur-, específicamente a sus apartados tercero y cuarto. Conforme a tales disposiciones, para que los documentos otorgados en otras naciones tengan el mismo valor en juicio que los autorizados en España es preciso que en el otorgamiento se hayan observado las formas y solemnidades establecidas en el país donde se hayan verificado los actos y contratos, y que el documento contenga la legalización y los demás requisitos necesarios para su autenticidad en España. La parte solicitante del exequatur ha aportado en este caso una copia del laudo dictado por el árbitro Mr. Arturo-cuyo reconocimiento se pretende- firmado por él mismo junto con un testigo. La autenticidad de dicho documento ha sido certificada por Mr. Anthony Lawrence Dowling, en su calidad de Abogado de la Corte Suprema de Inglaterra y Gales, cuya firma ha sido

legitimada por el Notario Público Mr. Edward Gardiner, extendiéndose a continuación la apostilla del Convenio XII de La Haya sobre el documento suscrito por este último. Así las cosas, deben considerarse cabalmente cumplidas las exigencias de autenticidad del documento que contiene el laudo arbitral, tanto más cuanto la parte oponente al reconocimiento no niega abiertamente la autenticidad de la firma del árbitro que figura al pie de la copia que se presenta, y debe tenerse por cumplido, por ello, el requisito establecido en el *art. IV.1-a) del Convenio de Nueva York* .

4.- El examen de oficio de la concurrencia de los presupuestos del reconocimiento no debe limitarse, sin embargo, a verificar el cumplimiento de los requisitos establecidos en el art. IV del Convenio, en relación con su art. II, en lo que al acuerdo arbitral se refiere, sino que pasa también por comprobar, de un lado, que conforme al derecho interno el objeto de la diferencia es susceptible de solución por vía de arbitraje, y de otro, que el reconocimiento y la declaración de ejecutoriedad respeta el orden público interno, entendido, no obstante, en un sentido internacional (art. V.2 del Convenio). Es en este último aspecto en donde se sitúa la segunda causa de oposición al exequatur que esgrime la parte frente a la que se pretende, y que tiene por objeto poner de manifiesto la existencia de un procedimiento en curso en España que ha de impedir el reconocimiento y la declaración de ejecutoriedad del laudo extranjero. Alega esta parte que, tal y como la misma solicitante reconoce en su demanda, actualmente se encuentra pendiente en España un procedimiento sobre la misma disputa y derivado del mismo contrato, la póliza de fletamento de 18 de febrero de 1998, que hace imposible la recepción en el foro de los efectos de la resolución arbitral extranjera, so pena de contravenir la seguridad jurídica y el orden público español, al propiciar la colisión entre dos resoluciones sobre las misma partes y sobre el mismo objeto que serían de todo punto incompatibles.

5.- Para analizar la virtualidad obstativa de este alegato conviene tener cerca los criterios que esta Sala ha ido establecido en torno a los efectos de la pendencia de un procedimiento en el foro respecto del singular cauce del exequatur, y particularmente aquellos que han servido para delimitar la causa de oposición al reconocimiento prevista en el *artº. V , 2º b) del Convenio de Nueva York* . La caracterización del concepto de litispendencia en el concreto ámbito del reconocimiento y ejecución de decisiones extranjeras, más específica si cabe que la litispendencia internacional -ésta impeditiva de la decisión del pleito promovido en el foro-, se basa en la necesidad de evitar la concurrencia, siquiera posible, de dos resoluciones que en sí mismas o por sus efectos sean de imposible coexistencia, condición ésta que no exige, en principio, que deba mediar una identidad de partes y una absoluta coincidencia de objetos y de causas, ni que el proceso pendiente en España se haya iniciado necesariamente con anterioridad al promovido en el extranjero o a la solicitud de reconocimiento de la resolución que le puso término. Evidentemente, la concurrencia de semejantes circunstancias tendrá gran transcendencia a la hora de dotar a la litispendencia de efectos impeditivos del exequatur, pero no constituyen requisitos de ineludible presencia que formen el contenido de aquélla, en el sentido internacional indicado, y de cara a actuar como obstáculo al reconocimiento (*AATS 1-12- 98* , *19-1-99* y *16-11-99*). De este modo, la litispendencia se conceptúa ampliamente, 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 o de incongruencia entre la decisión objeto de reconocimiento y la recaída en el foro. Es ésta, por demás, la tendencia que se sigue en el ámbito del reconocimiento de decisiones dentro de la Comunidad Europea, en donde se ha buscado dotar a la litispendencia de un contenido autónomo (cf. *SSTJCE asuntos Overseas, de 27 de junio de 199, Gubisch, de 8 de diciembre de 1987* , y *Tatry, de 6 de diciembre de 1994*), y, en general, en la esfera internacional, en aquellos campos que, como el que se refiere al reconocimiento de sentencias arbitrales extranjeras, aparecen regulados por normas convencionales

específicas, encaminadas decididamente a favorecer la libre circulación de resoluciones.

6.- La aplicación de los expresados criterios al caso que se examina ha de conducir a la denegación del reconocimiento y la declaración de ejecutoriedad del laudo extranjero. El arbitraje tuvo por objeto obtener frente a la mercantil española una condena al resarcimiento pecuniario por los perjuicios sufridos como consecuencia del incumplimiento por aquélla del contrato de fletamento que le vinculaba con la sociedad también aquí demandante. El juicio promovido en España por la allí demandada -el menor cuantía nº 202/1998- versa igualmente sobre la responsabilidad por el incumplimiento del contrato de fletamento con la consiguiente pretensión resarcitoria de los daños y perjuicios sufridos a resultas de dicho incumplimiento, que se ejercita frente a la mercantil armadora ahora promovente del exequatur y frente a la sociedad que actuaba como consignataria de ésta, considerándose a ambas solidariamente responsables de los daños y perjuicios causados por el repetido incumplimiento contractual. En dicho juicio la parte demandada promovió una cuestión de previo y especial pronunciamiento basada en la sumisión de la cuestión litigiosa a arbitraje, incidente que fue resuelto mediante sentencia por la que, estimándose la demanda incidental, se declaró la eficacia de la cláusula arbitral contenida en la póliza de fletamento de continua referencia, declinándose en consecuencia la jurisdicción en favor de la correspondiente institución arbitral. Dicha sentencia fue recurrida en apelación, que fue desestimada, confirmándose la resolución de primer grado. Contra la sentencia de la Audiencia resolutoria del recurso de apelación se preparó, primero, y se interpuso, después, el recurso de casación y el recurso extraordinario por infracción procesal con arreglo a lo dispuesto en los *arts. 469* y *477 y la Disposición Final 16ª de la LEC* 1/20000, de 7 de enero, recursos ambos que penden ante esta Sala a la espera de decidirse sobre su admisión.

7.- Resulta irrelevante que no exista una absoluta identidad entre las partes procesales en uno y otro proceso -el arbitral y el seguido en España-, o que el objeto y la causa de pedir que sustenta la pretensiones deducidas en ellos no sea exactamente el mismo, cuando lo decidido en uno puede contradecir lo resuelto en el otro, dando lugar a pronunciamientos que resulten inconciliables y, por ello, de imposible convivencia. Es innegable la interrelación entre ellos, y entre los efectos y las consecuencias derivadas de la resolución arbitral y la que eventualmente ha de decidir el litigio promovido en España, pues la pretensión resarcitoria ejercitada en el proceso arbitral tiene como fundamento el incumplimiento por la sociedad fletadora de sus obligaciones contractuales, y la deducida por ésta en España frente a la empresa armadora y la consignataria tiene como presupuesto el cumplimiento por parte de aquélla de esas misma obligaciones y el correlativo incumplimiento por éstas de las que le eran propias. Así las cosas, evidentes razones de seguridad jurídica, necesariamente anudada al presupuesto del reconocimiento que ahora se examina, aconsejan la denegación del exequatur en tanto no se resuelva el procedimiento seguido en el foro, y sin perjuicio de los efectos que pudiera tener la eventual sentencia que le ponga término frente a una nueva solicitud de reconocimiento del laudo extranjero. Y no se puede, en fin, dejar de poner de manifiesto que el procedimiento iniciado en España, si bien se inició con posterioridad a haberse promovido el arbitraje, estuvo precedido de la solicitud de embargo preventivo del buque promovido por la sociedad fletadora, cuya ratificación, después de haber sido acordado, se pidió en la demanda interpuesta por ésta ante los tribunales españoles, y que la adopción de dicha medida cautelar se instó incluso con anterioridad a que se le hubiese notificado la demanda interpuesta por la entidad solicitante de exequatur ante los tribunales del Reino Unido cuyo objeto era prohibir el inicio o la continuación en España de procedimiento alguno en atención precisamente a la existencia de la cláusula arbitral. La sucesión cronológica de los acontecimientos permite excluir, en definitiva, con un elevado grado de seguridad la presencia de posibles conductas fraudulentas de los demandados encaminadas a utilizar el

proceso seguido en España de forma abusiva y con el único y exclusivo fin de impedir la eficacia de la decisión arbitral extranjera.

8.- En cuanto a las costas causadas en este procedimiento, procede imponerlas a la parte demandante a la que no le han sido estimadas sus pretensiones, de acuerdo con los criterios y principios generales que rigen la materia.

LA SALA ACUERDA

1.- Denegamos el exequatur al laudo arbitral de 3 de diciembre de 1.999 dictado por el árbitro D. Arturoen Londres, Reino Unido, en el procedimiento arbitral promovido por la mercantil italiana "MARE BLU SOCIETA DI NAVIGAZIONE ARL" contra la sociedad española "HARINAS DEL GUADALQUIVIR, S.L.".

2.- Se imponen las costas causadas en el presente procedimiento a la entidad demandante.

3.- Devuélvase la sentencia arbitral y la demás documentación aportada a las actuaciones.

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