Roj: ATS 1418/2000 - **ECLI:**ES:TS:2000:1418A
Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Civil
Sede: Madrid
Sección: 1
Nº de Recurso: 918/1998
Nº de Resolución:
Fecha de Resolución: 18/04/2000
Procedimiento: Exequatur
Ponente: ROMAN GARCIA VARELA
Tipo de Resolución: Auto

Resumen:

Exequatur. Laudo arbitral dictado por la Cámara Arbitral de Cafés y Pimientas Le Havre. Convenio de Nueva York de 10 de junio de 1.958. Desestimación de las causas de oposición. Existencia de sumisión a arbitraje.

Encabezamiento

AUTO

En la Villa de Madrid, a dieciocho de Abril de dos mil.

I. ANTECEDENTES DE HECHO

1.- La Procuradora de los Tribunales Sra. Montero Correal, en representación de la mercantil "AGROINDUSTRIAS UNIDAS DE MEXICO, SOCIEDAD ANONIMA DE CAPITAL VARIABLE", como entidad en la que se fusionó la hoy extinguida entidad "TECNOLOGÍA INDUSTRIAL AGROPECUARIA, SOCIEDAD ANONIMA DE CAPITAL VARIABLE", formuló demanda de exequatur de la sentencia arbitral dictada por la Cámara Arbitral de Cafés y Pimientas de Le Havre, Francia, el día 30 de mayo de 1997, por la que se condenaba a la sociedad MEDICAFÉ S.A." a abonar a esta última las cantidades que en la misma se detallan.

2.- La parte solicitante, demandante en el juicio de origen, tenía su sede social en México, en tanto que la demandada estaba domiciliada en Arona (Tenerife), España.

3.- Se han aportado, entre otros, los siguientes documentos: escritura de fusión por absorción de las sociedades "AGROINDUSTRIAS UNIDAS DE MEXICO, SOCIEDAD ANONIMA DE CAPITAL VARIABLE", y "TECNOLOGÍA INDUSTRIAL AGROPECUARIA, SOCIEDAD ANONIMA DE CAPITAL VARIABLE"; copia autenticada y apostillada del laudo por reconocer, debidamente traducido y con expresión de su firmeza; copia del contrato, nº Ref: ME-964117, elaborado por la empresa mediadora Consorcio Café, S.A.; informe de fecha 27/02/97 enviado por la demandada al órgano arbitral a fin de oponerse a la demanda interpuesta; certificación del Registro Mercantil acreditativa del domicilio de la entidad "MEDICAFE, S.A." desde el año 1996 hasta la fecha.

4.- Citada y emplazada la parte contra la que se dirige el exequatur, y comparecida en forma, se opuso al mismo con base en las razones que a continuación se sintetizan: 1º. Falta de cumplimiento de los requisitos exigidos en la legislación española para el

sometimiento de las diferencias comerciales de las partes al arbitraje, que, según la ley española, ha de constar en documento escrito, no siendo, por ello, vinculante el laudo al no haberse sometido expresamente al juicio de árbitros; 2º. Indefensión producida, de un lado, como consecuencia de la imposibilidad por parte de la demandada de hacer llegar al Tribunal arbitral sus conclusiones; y de otro, al vulnerarse las normas de independencia e imparcialidad del órgano arbitral como consecuencia de la actuación habitual de los representantes de la actora como árbitros en la Cámara Arbitral de Café y Pimientas de Le Havre.

5.- El Ministerio Fiscal, en sus informes de fecha 14 de enero de 1.999, 23 de octubre de 1.999 y 27 de enero del 2.000, dijo que no procedía acceder al reconocimiento y ejecución del laudo arbitral, por no existir cláusula escrita de sumisión a arbitraje, y además por no haber podido ejercer la demandada debidamente su derecho a la defensa, por lo que la ejecución podría significar vulneración de los derechos fundamentales reconocidos en el *art. 24 de la Constitución Española* .

HA SIDO PONENTE EL MAGISTRADO EXCMO. D.Román García Varela

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

1.- En la resolución del presente exequatur se ha de estar a los términos del Convenio de Nueva York sobre 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 artículo 1º al adherirse al Convenio , lo que hizo por Instrumento de 12 de Mayo de 1977 (BOE 12 de Julio del mismo año). Resulta preferible este Convenio al celebrado entre España y Francia sobre reconocimiento y ejecución de decisiones arbitrales y actas auténticas en materia civil y mercantil, de 28 de mayo de 1969, que sería aplicable también a la vista de sus artículos I, II y XVII , pues aunque éste es de fecha posterior a la de aquél, su art. XIX dispone que no afectará a otros Convenios sobre materias especiales suscritos o que puedan suscribir las partes regulando el reconocimiento y la ejecución de decisiones, previsión normativa que ha de completarse con el principio de eficacia máxima inherente a este tipo de normas convencionales y que, en casos como el presente, conduce a la preferencia del Convenio de Nueva York, tal y como *esta Sala se ha pronunciado en ocasiones anteriores (ver AATS 16/4/96 en exequatur 3868/92* , *17/02/98 en exequatur 3587/96* y *7/7/98 en exequatur 1678/97*).

2.- 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).

3.- La mercantil "Medicafé, S.A." se opone al exequatur sin precisar con claridad cuáles son las causas que, conforme a lo previsto en los *arts. IV y V del Convenio de Nueva York* , han de determinar el rechazo del exequatur. Se limita a alegar, en primer lugar, la ausencia del requisito de la sumisión expresa y por escrito al arbitraje que exige la legislación española, de donde se sigue, en su razonamiento, la falta de vinculación (sic) al laudo extranjero. El argumento así expuesto permite a esta Sala, no sin esfuerzo, analizar la procedencia del exequatur desde un doble punto de vista. De una parte, y en la medida que el alegato apunta hacia el incumplimiento de los requisitos formales a los que queda subordinado el reconocimiento, y cuya verificación incumbe llevar a cabo, de cualquier modo, con independencia de las alegaciones de la parte contra la que se dirige la ejecución, -en tanto que constituye una carga procesal impuesta al solicitante por el art. IV. 1.b) del Convenio -, resulta oportuno señalar que esta Sala, a la hora de concretar el alcance del

presupuesto exigido por el referido precepto -puesto en relación con el *art. II del Convenio - ante la ausencia de un acuerdo arbitral firmado por las partes, ha atendido no sólo a criterios integradores de índole sistemática, acudiendo incluso a otras normas convencionales cuando fuesen aplicables, como el Convenio Europeo sobre Arbitraje Comercial Internacional* , hecho en Ginebra el 21 de abril de 1.961 , sino especialmente a criterios de tipo finalista, considerando que el objeto de la norma es verificar la existencia de la voluntad común de las partes dirigida a incluir en el contenido de sus relaciones negociales una cláusula de compromiso o, en general, encaminada a someter a arbitraje los litigios que se susciten con motivo de la ejecución de un determinado negocio jurídico entre ellos; voluntad común que ha de resultar del conjunto de las comunicaciones mantenidas y de las actuaciones llevadas a cabo por una y otra parte de la relación negocial, pero siempre con la obligada precisión de que, sin embargo, no cabe atribuir a estos fines eficacia al silencio o inactividad de aquélla a la que se le hubiera dirigido una oferta que, directa o indirectamente, contenga una cláusula compromisoria (cf. *AATS 17-2-98* , *exequatur nº 3587/96* y *nº 2977/96* , *ATS de 7-7-98, en exequatur 1678/97* y *ATS 27-4-99, en exequatur nº 1185/97*).

4.- Bajo esta orientación hermenéutica se debe abordar, pues, el análisis del cumplimiento del requisito impuesto por el art. IV. 1. b) del Convenio . Ciertamente, el contrato ME 9641117 que se ha aportado junto con la solicitud de exequatur, y en el que se recoge la cláusula de sumisión a arbitraje, no aparece firmado por la mercantil compradora, hoy oponente. En realidad, lo que la solicitante aportó no fue sino una propuesta de contrato -o, tal vez una confirmación, según los usos comerciales generalmente seguidos- emitida por una sociedad mediadora, la mercantil "Consorcio Café, S.A.", en la que en el apartado de Condiciones se indicaba: "Las que rigen para los contratos F.C.C."; y, a continuación: "Cualquier discrepancia será sometida a arbitraje en La Haya". Más aún, de este documento fue presentada una simple copia, sin garantía de autenticidad. Ahora bien, con posterioridad, y ante los requerimientos de esta Sala para subsanar la falta del presupuesto que se examina, la solicitante ha aportado, entre otros documentos, un fax remitido por la referida sociedad mediadora a la demandada "Medicafé, S.A." el día 27 de junio de 1.996, en la que, con referencia a otro fax anterior -el M552/96, de 11 de junio-, y con referencia también al contrato ME. 9641117 -indicando, incluso, su objeto: "260 sacos Méjico Natural"-, se indicaba textualmente: "Rogamos modifiquen nuestro fax de referencia, ya que se ha producido un error en el mismo: condiciones: E.E.C. con arbitraje en Le Havre", telefax del que consta el correspondiente reporte de actividad expresivo de su resultado satisfactorio. Y si bien el referido documento no es de por sí totalmente concluyente, a los fines que interesan, sí lo es si se analiza en conjunción con el que la sociedad demandada presentó en su día ante la Cámara Arbitral y que figura unido a los autos, en el que, como argumento para defenderse ante la demanda de arbitraje, declaró que el embarque del café se había realizado con posterioridad a la fecha convenida y que, en consecuencia, y dado que no llegaría a su poder en el momento oportuno, se informó a la entidad mediadora su intención de no aceptar el café, terminando la comunicación con esta reveladora frase: "Seguros de un arbitraje de su parte, les saludamos atentamente". Dicha misiva -firmada por el Administrador General de la compañía- fué acompañada,, y-- además, de dos anexos que contenían, de un lado, la declaración del Capitán de Puerto de Veracruz referida a la fecha de arribada y de partida del buque en el que se efectuó el transporte de la mercancía, y de otro, la comunicación a la intermediaria, "Consorcio del Café, S.A.", de la no aceptación de dicha mercancía por causa de la demora en su embarque, manifestación ésta reiterada después -y siempre con referencia al contrato ME-9641117- en la carta de 10 de septiembre de 1.996 que se presentó asimismo por la demandada ante la corte arbitral.

5.- Los indicados documentos son claramente demostrativos no ya sólo de la

voluntad de la demandada de someter las disputas surgidas en la ejecución del contrato al juicio de árbitros, sino de su efectiva sumisión, compareciendo ante la Cámara de Arbitraje de La Haya y exponiendo ante ella sus argumentos de defensa; y ello permite tener por satisfecho el requisito formal establecido en el *art. IV. 1. b), en relación con el art. II del Convenio (cf . ATS 1-12-98, en exeq. nº 3660/96* , y 4-4-2000, en exeq. nº 1724/98), a la vez que hace ocioso analizar el alegato que se esgrime como primera causa de oposición desde la perspectiva de la validez intrínseca del acuerdo arbitral, pues ésta no ha de venir dada por la aplicación de forma automática de las previsiones contenidas en la legislación interna, sino que, a efectos del reconocimiento, su examen habría de hacerse, en todo caso, a la luz del ordenamiento al que lo hayan sometido las partes o, en su defecto, a la vista de la ley del lugar en que fué dictado el laudo (art. V. 1. a) del Convenio), correspondiendo a la parte contra la que se dirige la oposición la carga de alegar y probar la invalidez o ineficacia con arreglo a tales normas -nada de lo cual se ha hecho. Además de ello, difícilmente cabe esgrimir la falta de válida sumisión a arbitraje cuando la parte que se quiere aprovechar del argumento ha aceptado expresamente la competencia del órgano arbitral, compareciendo ante él y formulando alegaciones sobre el fondo. Procede, por tanto, rechazar este motivo de oposición.

6.- Se opone por la mercantil "Medicafé, S.A.", por otra parte, la indefensión que dice haber sufrido por dos causas: en primer lugar, como consecuencia de la imposibilidad de hacer llegar al Tribunal arbitral sus conclusiones, al no haber tenido conocimiento del telegrama enviado por éste anunciando la posibilidad de presentarlas, y en segundo lugar, al vulnerarse las normas de independencia e imparcialidad del órgano arbitral a resultas de la habitual intervención -dice la oponente- de los representantes de la actora como árbitros de la Cámara de Le Havre. Tampoco aquí indica la demandada cuál es la concreta causa que, con arreglo a lo dispuesto en el Convenio de Nueva York, ha de determinar el rechazo del exequatur pretendido de contrario. Y de nuevo la Sala ha de esforzarse -en beneficio de la plenitud del derecho a la tutela efectiva que asiste a la oponente- en encuadrar el argumento que se quiere hacer valer dentro de alguna de las causas contempladas en el art. V del instrumento internacional, y, de este modo, acometer su examen tanto desde la perspectiva de aquéllas cuya alegación y prueba corresponde al demandado, como desde la óptica del respecto al orden público del foro, cuyo control ha de verificar de oficio la Sala, según se desprende del punto 2º, a) del mismo art. V .

7.- Poco hay que decir de la supuesta parcialidad del órgano arbitral. La afirmación no es más que una simple manifestación de parte, carente de todo sustento probatorio y, por ello, de virtualidad obstativa alguna, ya desde la perspectiva del control de la regularidad de la *constitución del Tribunal arbitral y del procedimiento -nada ha probado el demandado al respecto, en función de la norma que resultase aplicable (art. V.1.d*)-, como de la del respeto al orden público interno, que entroncaría aquí con la garantía a la independencia e imparcialidad que consagra el *art. 24 de la CE* , en relación con el *art. 117.1 , habida cuenta del contenido netamente constitucional que en la actualidad tiene dicho concepto en la esfera internacional (cf . STC 132/91*).

8.- La otra cara del motivo de oposición -la indefensión sufrida por no haber podido presentar el escrito de conclusiones-, presenta también la posibilidad de ese mismo doble enfoque: como alegación de parte encuadrable en la causa del art. V. 1-b) o, en su caso, en la del apartado dos, y como cuestión de orden público controlable de oficio ex art. V. 2-a). La primera exige que la parte contra la que se invoca la sentencia arbitral acredite que por cualquier causa no ha podido defenderse en el arbitraje de origen, o bien que el procedimiento arbitral no se ha sujetado a las normas convenidas por las partes o, en su defecto, a la ley del país donde se ha efectuado. Habiendo quedado constancia de la presencia de la demandada ante la cámara arbitral, la cuestión se centra en comprobar si se

le comunicó correcta y oportunamente la posibilidad de presentar sus conclusiones y, consecuentemente, si pudo hacer valer argumentos que consideró adecuados para su defensa. Así delimitada la cuestión, se desplaza el análisis, prima facie, a la forma en que se llevó a cabo la notificación cursada por la corte arbitral para dar cumplimiento al trámite de la presentación de las conclusiones definitivas. La documentación aportada demuestra que la citación y emplazamiento para comparecer en el procedimiento arbitral se efectuó por carta certificada con acuse de recibo dirigida a la dirección siguiente: "Perpendicular Uno, 20, Guaza, 38630 Arona, Santa Cruz de Tenerife". En dicha dirección se encuentra el domicilio social de la compañía demandada, según consta en la certificación registral asimismo, unida a los autos. Y a la misma dirección se dirigieron las posteriores comunicaciones relativas a la designación del colegio arbitral, a la presentación de las conclusiones definitivas, a la citación para la audiencia ante el Tribunal arbitral y a la notificación del laudo. La mercantil demandada acusó recibo de las primeramente enviadas, e incluso dirigió a la Corte Arbitral la carta remitida por tele-fax a la que ya se ha hecho referencia. Sin embargo, la notificación que tenía por objeto conferir a la demandada el trámite de la presentación de las conclusiones definitivas fué devuelta con la indicación "partido sin dejar dirección", circunstancia que la Cámara Arbitral puso en conocimiento de la actora a fin de que ésta indicase si deseaba continuar el arbitraje en rebeldía del demandado o por el contrario solicitaba la interrupción de la instancia (sic). Así las cosas, difícilmente se puede atender a los argumentos que opone la mercantil demandada. Por un lado, no hay constancia de que los actos de comunicación se hubiesen practicado contraviniendo las normas por las que se regía el procedimiento de arbitraje -de carácter institucional, no se olvide-, pues nada ha probado aquélla al respecto, conforme le correspondía (*art. V.1, d) del Convenio de Nueva York*); y por otra parte, tampoco desde la perspectiva del orden público cabe atribuir virtualidad obstativa al alegato, pues habiéndose dirigido las notificaciones allí donde figuraba el domicilio social de la mercantil demandada, y habiendo resultado fructíferas, por ende, tanto las que tenían por objeto proporcionarle la noticia del arbitraje y posibilitar su comparecencia ante la corte arbitral -que, se insiste, fue efectiva-, como las encaminadas a cumplimentar el trámite de la composición del colegio de árbitros que había de decidir el litigio, la falta de recepción de la que tenía por fin la presentación del escrito de conclusiones definitivas no puede achacarse más que a la propia conducta de la demandada, que voluntariamente se ausentó de su domicilio social sin dar razón de su nuevo paradero, de manera que si no pudo llevar a cabo dicho trámite fue a consecuencia de su propia actitud, desentendiéndose del procedimiento, sabedor, sin embargo, de su curso. Por ello, mal puede escudarse en una supuesta indefensión por no haber disfrutado de la oportunidad de elevar las alegaciones definitivas quien ha propiciado con su propio proceder esa supuesta situación de indefensión que se alega (cfr. *SSTS 153/93* , *178/95* , *18/96* , *137/96* , *99/97* , *140/97* , *44/98* , entre otras); sin que, por otra parte, le fuera exigible al actor un mayor esfuerzo para facilitar al órgano arbitral la nueva dirección de la sociedad demandada, cuando las comunicaciones se dirigieron al lugar donde se encontraba el domicilio social -que no se ha variado-, y cuando, por ende, allí se notificó el laudo arbitral, cuya recepción por la aquí oponente consta mediante el correspondiente acuse de recibo (*SSTC 100/97* y *78/99*).

6.- En cuanto a las costas causadas en este procedimiento, procede imponerlas a la parte demandada 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 30 de mayo de 1.997 dictado por la Cámara Arbitral de Cafés y Pimientas de Le Havre, Francia, por la que se condena a la mercantil MEDICAFÉ S.A." a abonar a la entidad "AGROINDUSTRIAS UNIDAS DE MEXICO,

SOCIEDAD ANONIMA DE CAPITAL VARIABLE" las cantidades que en el mismo se detallan.

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

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.