Roj: ATS 238/2000 - **ECLI:**ES:TS:2000:238A
Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Civil
Sede: Madrid
Sección: 1
Nº de Recurso: 1724/1998
Nº de Resolución:
Fecha de Resolución: 28/03/2000
Procedimiento: Exequatur
Ponente: JOSE ALMAGRO NOSETE
Tipo de Resolución: Auto

Resumen:

Exequatur. Laudo arbitral dictado en el Reino Unido. Aplicación del Convenio de Nueva York de 10 de junio de 1.958. Denegación de las causas de oposición.

Encabezamiento

AUTO

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

I. ANTECEDENTES DE HECHO

1.- La Procuradora de los Tribunales Sra. de las Alas Pumariño, en representación de la entidad danesa "KIL MANAGEMENT S/S", formuló solicitud de exequatur del laudo de 24 de octubre de 1.997, dictado por los árbitros Bruce McKenzie, John Maskell y Michael Baker-Harber en la ciudad de Londres, Reino Unido, por el que se condenó a la mercantil española "J. GARCÍA CARRIÓN, S.A." a abonar a aquélla las cantidades que en la resolución por reconocer se detallan.

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

3.- Se han aportado, entre otros, los documentos siguientes: original debidamente apostillado y traducido del laudo arbitral cuyo reconocimiento se pretende; copia auténtica del contrato suscrito por las partes, donde consta la cláusula arbitral, debidamente traducido.

La parte solicitante, por medio de escrito de fecha 23 de junio de 1.999, aportó documentación acreditativa de la notificación del laudo a la parte demandada, habiéndose dado traslado de la misma a dicha parte.

4.- Citada la parte contra la que se pide el reconocimiento y emplazada en forma, la sociedad "J. GARCÍA CARRIÓN, S.A.", se opuso al reconocimiento solicitado en base a los motivos que a continuación se sintetizan: a) inexistencia de pacto válido de sumisión a arbitraje y, subsidiariamente, diferencias no previstas en el compromiso; y b) falta de notificación del laudo a la mercantil oponente.

5.- El Ministerio Fiscal en informe de fecha 13 de octubre de 1.999, dijo: "que

procede declarar ejecutoria en España la resolución arbitral otorgada en Londres el 24 de octubre de 1.997, con relación al contrato de fletamento perfeccionado entre "Kil Management A/S" y "J. García Carrión, S.A." al no concurrir ninguna de las dos causas de oposición aducidas por la entidad condenada, dado que no puede negar la existencia de la cláusula compromisoria prevista en el *nº 2 del art. II del Convenio de Nueva York* quien vino cumpliendo el contrato en cuyo texto figura la misma incorporada, ni se dan los supuestos previstos en el *apartado 1. b) del art. V del referido Convenio de 10 de junio de 1958* hecho en Nueva York , habida cuenta su activa intervención en el procedimiento arbitral hasta su apartamiento el 9 de septiembre de 1997".

HA SIDO PONENTE EL MAGISTRADO EXCMO. D.José Almagro Nosete

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

1.- El presente exequatur ha de examinarse a la luz de 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* , aplicables al caso, al ser la resolución cuyo reconocimiento se pretende de las comprendidas en el artículo I del Convenio , habiéndose aportado por el solicitante los documentos a que se refiere el artículo IV,1-a) debidamente traducidos al castellano.

2.- 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).

3.- La oposición de la mercantil J. García Carrión, S.A. al reconocimiento y ejecución solicitados se centra, en primer término, en la verificación del cumplimiento del requisito impuesto por el art. IV, 1-b) del Convenio . La parte demandada ahora oponente sostiene la inexistencia de pacto válido de sumisión a arbitraje (sic) y, por lo tanto, el incumplimiento 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 . La alegación de la inexistencia de pacto arbitral válido -que sirve para examinar la concurrencia del presupuesto previsto en el art. IV, 1 b), a la par que la causa de oposición esgrimida por la vía del art. V, 1 a), habida cuenta de la confusión de conceptos y de requisitos del exequatur que demuestra sufrir la recurrente descansa en el hecho de que no hubo sumisión a arbitraje en las relaciones comerciales entabladas entre las partes, pues, de un lado, la entidad demandada nunca aceptó las condiciones impresas en el modelo tipo de la póliza de fletamento, ya que no la firmó, y, de otro, y aún cuando se entendiera que quedaba vinculada por los términos de la cláusula arbitral incluida en dicha póliza, ésta únicamente aludía a cuatro viajes consecutivos mientras el arbitraje tuvo por objeto las diferencias surgidas a raíz de otros viajes posteriores a los inicialmente pactados, y cuya contratación aparece documentada en un Addendum de fecha 12 de septiembre de 1995, que tampoco aparece firmado por la parte ahora oponente. Resulta indiscutido que tanto el modelo impreso de póliza de fletamento tipo ASBATANK, como su posterior Addendum no aparecen firmados por la entidad demandada J. García Carrión, S.A., y, por ello, en principio, dichos documentos no cumplirían con 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, 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*). Y en esta línea, se han de destacar los dos telex remitidos por la Agencia Marítima Internacional en su condición de intermediario de la parte demandada: el primero, de fecha 27 de junio de 1995, remitido a quien actuaba como mediador de la parte solicitante del exequatur, recoge un acuerdo en los términos que expresa el propio documento, que, a su vez, y conforme es habitual en las relaciones de comercio marítimo, se remite al modelo de póliza de fletamento tipo ASBATANK, el cual incorpora a su articulado una cláusula de sumisión a arbitraje; y, el segundo, de fecha 28 de junio del mismo año, confirmando a su principal los términos del contrato de fletamento perfeccionado, hay también mención expresa del modelo de póliza de fletamento tipo ASBATANK. Este conjunto de comunicaciones es prueba evidente de la concurrente voluntad de las partes de someter a arbitraje las controversias que surgieran en el desarrollo y ejecución del contrato de fletamento convenido en el mes de junio de 1995, entre cuyas condiciones se incluía la cláusula de sumisión a arbitraje, y, por ello, sirve para tener por cumplido el presupuesto exigido por el art. IV, 1-b) del Convenio . Y respecto de los posteriores viajes pactados una vez concluidos los inicialmente previstos se ha de poner de manifiesto, en cualquier caso, y como dato revelador de la voluntad de la mercantil demandada de someterse a arbitraje, el hecho de que se personara durante la tramitación del procedimiento arbitral para formular sus alegaciones -especialmente dirigidas a negar su incumplimiento contractual- sin oponer expresamente excepción alguna basada en la falta de sumisión de la cuestión litigiosa a arbitraje. De todo lo anterior cabe concluir que la mercantil demandada ahora oponente mostró su inequívoca voluntad de someterse al juicio arbitral en la resolución de las controversias derivadas de las relaciones jurídicas que vinculaban a las partes; y no es de recibo que 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 puede venir dada por diversas vías, siendo una de ellas, sin lugar a dudas, la propia conducta en el procedimiento de origen de quien niega la sumisión a arbitraje, acto propio que ha de producir sus efectos en este de homologación (cf. *AATS 31-3-98* y *1-12-98* , *en exeq. nº 524/97* y *3660/96*). El motivo de oposición, por lo tanto, ha de decaer.

4.- Si lo anterior permite tener por cumplido el requisito impuesto por el repetido art.º IV,1 b) del Convenio multilateral , pues de lo expuesto se ha de concluir que el solicitante de exequatur ha aportado junto con su demanda, además de otros documentos, aquellos en donde se contiene el acuerdo compromisorio en el sentido que ha de merecer el *artº II, 2 del Convenio , interpretado en conjunción con el artº I , 2 del Convenio de Ginebra de 21 de abril de 1961* , de arbitraje comercial internacional y sin duda complementario de aquél, también sirve para entrar en el examen de la cuestión de la primera causa de oposición esgrimida por la mercantil española. Tampoco desde esta perspectiva debe de haber obstáculo al reconocimiento pretendido: de una parte, 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, lo cierto es que no ha logrado probar, como le incumbe, que con arreglo a la Ley a la que apunta el *art. V , 1 a) del Convenio de Nueva York* -aquí convertido en auténtica norma de conflicto- el contrato arbitral sea inválido, ineficaz o inexistente; y, de otra, porque el motivo de oposición formulado subsidiariamente con base en el art. V, 1 c) del Convenio no plantea , en sentido propio, la denuncia de un vicio de incongruencia por exceso al resolver la

sentencia arbitral una diferencia no prevista en la cláusula compromisoria, sino más bien el hecho de si la cláusula de arbitraje quedó incorporada al contenido de relaciones comerciales entabladas entre las partes y subsiguientes a las que quedaron contempladas en las confirmaciones cruzadas por los intermediarios, cuestión ésta a la que conforme a lo expuesto en el precedente Fundamento se ha de dar respuesta afirmativa, pues allí se dejó constancia de la inequívoca voluntad de la mercantil ahora oponente de resolver mediante arbitraje las controversias surgidas en el desarrollo de dichas relaciones, y no se ha logrado acreditar lo contrario, como tampoco que la sumisión estuviese viciada y, por ello, resultase inválida o ineficaz; conclusión ésta que, descansando en definitiva en la conducta desplegada por la oponente en el curso del procedimiento arbitral, ha de dejar sin fundamento alguno al alegato aún entendido desde el exceso que se imputa al órgano arbitral.

5.- Resta por examinar el motivo atinente a la falta de notificación del laudo dictado a la entidad demandada J. García Carrión, S.A.. Dicha causa de oposición tampoco merece ser acogida al haber quedado desvirtuada por la aportación a las presentes actuaciones de la hoja de transmisión del fax que, a tal objeto, remitió la parte solicitante del exequatur a la entidad demandada en fecha 6 de noviembre de 1997, y cuya efectiva recepción ha quedado, asimismo, debidamente acreditada.

No quiere la Sala, por otro lado, dejar pasar la oportunidad de referirse a los alegatos esgrimidos por la oponente en su escrito de fecha 23 de diciembre último en donde, entre otras consideraciones, se oponía a la admisión del escrito y documentos aportados por la entidad solicitante del exequatur al objeto de acreditar la debida notificación del laudo a aquélla, y, además, ponía de relieve que, en todo caso, los mismos no acreditarían, en modo alguno, el contenido de la comunicación remitida. Tales alegatos tampoco merecen ser admitidos. En primer lugar, y respecto a la denuncia de aportación extemporánea de documentos por parte de la solicitante del exequatur, porque el *art. 4 del Convenio de Nueva York* sólo le exige aportar, junto con la demanda de exequatur, el original o copia autenticada de la resolución arbitral, así como el original o copia debidamente 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 arbitral, de manera que es sólo una vez formalizada la oposición cuando, en su caso, aquélla deberá integrar la documentación aportada, atendidos los específicos motivos de oposición esgrimidos por la parte demandada; y ningún desequilibrio procesal se produciría a ésta cuando, precisamente, se le ha dado traslado de la documentación aportada al objeto de impugnarla, respetándose de este modo de forma escrupulosa las garantías de defensa, la contradicción e igualdad de armas entre las partes. Y, en segundo lugar, y por lo que respecta al segundo argumento esgrimido en dicho escrito, porque si lo que pretende la parte oponente es alegar una supuesta infracción de norma del procedimiento arbitral, bien por entender que debería de haberse realizado la notificación del laudo arbitral de manera diferente a la practicada, bien por entender que no se hizo constar en ella el régimen legal de recursos, a ella incumbía probar, conforme a lo dispuesto en el art. V. 1 d) del texto convencional, tal infracción; y si lo que persigue, en definitiva, es deslizar su oposición hacia una supuesta vulneración de los principios rectores del orden público procesal, especialmente del derecho de defensa y la consiguiente proscripción de la indefensión, por afirmar que no correspondía la copia o documento remitido con el laudo dictado, no se puede desconocer que la fuente de la prueba de dicha afirmación se encontraba en su mano, de forma que muy difícilmente cabe dar aquí cobijo a una supuesta transgresión de las garantías procesales con los efectos deseados cuando se tenía al alcance acreditar tal circunstancia y, consecuentemente, la vulneración de dichas garantías.

6.- 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 24 de octubre de 1.997 dictado por los árbitros Bruce McKenzie John Maskell y Michael Baker-Harber en la ciudad de Londres, Reino Unido, por el que se condena a la mercantil española "J. GARCÍA CARRIÓN, S.A." a abonar a la entidad danesa "KIL MANAGEMENT A/S" 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.