Roj: ATS 295/1985 - **ECLI:**ES:TS:1985:295A
Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Civil
Sede: Madrid
Sección: 1
Nº de Recurso:
Nº de Resolución:
Fecha de Resolución: 29/04/1985
Procedimiento: Exequatur
Ponente: RAFAEL PEREZ GIMENO
Tipo de Resolución: Auto

Encabezamiento

Núm. 272.-Auto de 29 de abril de 1985

PROCEDIMIENTO: Ejecución de laudo arbitral extranjero.

RECURRENTE: «Simonsen & Slang, A/S».

FALLO: Otorga cumplimiento en España al laudo arbitral dictado en Londres en 8 de julio de 1983.

DOCTRINA: Laudo arbitral inglés. Exequátur.

Si según la Convención de Nueva York de 10 de junio de 1958 puede denegarse el reconocimiento y

ejecución de una sentencia arbitral extranjera a instancia de la parte contra la que es invocada, si

esta prueba ante la Autoridad competente del país en el que se pide el reconocimiento y ejecución

que las partes en el acuerdo a que se refiere la cláusula compromisoria estaban sujetas a alguna

incapacidad en virtud de la ley que les sea aplicable, en el presente caso a la ley española por ser

la personal de la sociedad demandada, *art. 9-11 CC* , no es menos cierto que tal incapacidad se

refiere a las partes que hayan sometido a arbitraje las diferencias que hayan surgido o puedan

surgir respecto a una determinada relación jurídica contractual o no, no a quienes en nombre de

ellas hayan actuado como representantes en tal negocio jurídico, y en el caso la demanda ninguna

alegación ha verificado respecto a la concurrencia de causas que afecten a su capacidad.

RESULTANDO:

RESULTANDO que por el Procurador don José Luis Pinto Marabotto en nombre de "Simonsen & Slang, A/S» interesó la ejecución en España del Laudo Arbitral firme y ejecutorio dictado en Londres (Gran Bretaña) el día ocho de julio de mil novecientos ochenta y tres, por el Arbitro don Michael Richard Thomas Mabbs, solventando las diferencias surgidas con la entidad «Delta 2.000, S. A.»; acompañando con su escrito los documentos que indicaba y aportaba, así como el poder acreditativo de la personalidad con que comparecía.

RESULTANDO que acordada la citación y comparecencia de la entidad mercantil "Delta 2.000, S.A.», compareció en su nombre dentro de término el Procurador don José de Murga Rodríguez, y evacuando el traslado que previene el *articulo 956 de la Ley de Enjuiciamiento Civil* , se opuso a la solicitud de «exequátur» solicitado de contrario en base a cuantas alegaciones exponía en apoyo de sus pretensiones y que aquí se dan por reproducidas.

RESULTANDO que oído el Ministerio Fiscal emitió dictamen en el sentido de que procedía el reconocimiento y consiguiente cumplimiento del «exequátur» solicitado en base a los siguientes fundamentos: I. En Alicante, el dieciséis de agosto de mil novecientos ochenta, se concertó una póliza de fletamento entre la compañía noruega «Simonsen y Slang, S. A.» (armador y fletante) y la española «Delta 2.000, S. A.» (fletador), interviniendo en el contrato por ésta, como agente mediador o comisionista, la compañía «Interinares (fletamentos), S. A.» que tuvo por objeto el fletamento del buque «Birgitta» para el transporte de pulpa de madera desde Ribadeo a Argelia. La póliza contiene una cláusula, de veintiséis, en la que se establece que cualquier disputa sobre el fletamento concertado será solucionada mediante arbitraje en Londres de acuerdo con el Derecho Inglés. Cláusula compromisoria o precontrato de compromiso que autoriza el artículo seis de la Ley de veintidós de diciembre de mil novecientos cincuenta y tres, y que es bastante, en el orden internacional, para someter la cuestión controvertida, sin ulterior formalidad ni desarrollo, a la decisión del juicio arbitral, porque según el Convenio de Nueva York de diez de junio de mil novecientos cincuenta y ocho, Instrumento de adhesión de España de doce de mayo de mil novecientos setenta y siete, el acuerdo por escrito conforme al cual las partes se obligan a someter a arbitraje las diferencias que puedan surgir entre ellas en determinada relación jurídica, denotará una cláusula compromisoria incluida en un contrato o compromiso firmado por las partes o contenido en un canje de cartas o telegramas (*artículo II, 1). En el mismo sentido, el Convenio de Ginebra de veintiuno de abril de mil novecientos sesenta y uno* , Instrumento de ratificación por España de doce de mayo de mil novecientos setenta y cinco, considera acuerdo o compromiso arbitral bien sea una cláusula compromisoria incluida en un contrato o bien un compromiso, contrato o compromiso separado firmado por las partes o contenidos en un intercambio de cartas, telegramas o comunicaciones por teleimpresor (artículo 2, 2ª). Estos dos Convenios Internacionales también han sido ratificados por Noruega y por el Reino Unido de Gran Bretaña, lugar éste en donde se ha dictado el laudo arbitral. II. La póliza de fletamento que contiene la cláusula compromisoria no fue firmada directamente por el fletante ni el fletador, sino que sus respectivos mandatarios, haciéndolo por «Delta 2.000, S. A.», la entidad "Interinares (fletamentos), S. A.», ésta como comisionista o agente mediador, aunque en nombre de su comitente, según se hace constar en el propio documento, conforme previene el *artículo 247 del Código de Comercio* . Tanto el Convenio de Nueva York como el de Ginebra exigen

que la cláusula compromisoria figure en un compromiso o contrato firmado por las partes o contenido en un intercambio de cartas, telegramas o comunicaciones por teleimpresor. La copia del contrato de fletamento aportado con la documentación que acompaña al escrito inicial no está firmada por el órgano social de representación de «Delta 2.000, S. A.», pero ello es debido a que actúa en el contrato por medio de mandatario o comisionista, cualidad que concurre en «Intermares (fletamentos), S. A.», y como es sabido cualquier negocio jurídico puede celebrarse actuando los interesados por sí mismos, sean personas físicas o jurídicas, o mediante otra persona, que es el representante, apoderado, mandatario o comisionista. En este caso, el contrato de fletamento, extendido en la póliza correspondiente, el fletante y el fletador actuaron por medio de agente mediador o comisionista. El armador actuó por medio del agente mediador don Ramón, empleado de la empresa "Charles M. Willie y compañía» ("Shipping Limited»); "Delta 2.000, S. A.», como se ha dicho, actuó por medio de "Interinares (fletamentos), S. A.». Que el contrato de fletamento así concertado lo aceptaron las partes contratantes lo demuestra el hecho de que el buque fletado realizara el transporte convenido. Cuando el contrato de comisión mercantil por el que actuó el comisionista y el de fletamento se han ejecutado o cumplido sin divergencias entre las partes, salvo la que motiva el laudo, no puede alegarse con probabilidades de éxito el desconocimiento de la cláusula compromisaria, porque sería tanto como dividir los términos del contrato realizado por medio de comisionistas o mandatario, admitiendo parte de las disposiciones concertadas en sus cláusulas y rechazando otras, lo que no se ajustaría a los principios que en materia de contratación mercantil se recogen en el *artículo 57 del Código de Comercio* . III. El Laudo arbitral cuyo reconocimiento se insta, fue dictado en Londres el ocho de julio de mil novecientos ochenta y tres por el arbitro único designado por la Alta Corte de Justicia, a falta de acuerdo entre las partes, Mr. Michael Richard Tilomas Mabbs, en conformidad a la Ley inglesa, a la que se sometieron las partes en la cláusula compromisoria, sumisión válida a tenor de lo dispuesto en el *artículo 10.5 del Código Civil* , que en materia de obligaciones contractuales, como es el compromiso o cláusula compromisaria y la relación jurídica mercantil para la que se acuerda -contrato de fletamento- Ley aplicable es aquella a la que las partes se han sometido expresamente, siempre que tenga alguna relación con el negocio de que se trate. Y según el *artículo VII del Convenio de Ginebra* , las partes pueden determinar de común acuerdo el derecho aplicable. IV. De la documentación aportada aparece acreditado que el demandado en el procedimiento arbitral ha tenido oportunidad de intervenir en la designación de arbitros y de ejercitar su derecho de defensa dentro del procedimiento arbitral, conforme a lo prevenido en el *articulo V, b), del Convenio de Nueva York* , según resulta de las actas extendidas por el Notario de Valencia don Vicente Grima Reig el treinta de abril de mil novecientos ochenta y dos, diecisiete de noviembre y veinte de diciembre del mismo año, así como del acta de entrega de documentos extendido el veintitrés de septiembre de mil novecientos ochenta y dos por el Notario de Madrid don Francisco José Fernández Huidobro. V. La materia de arbitraje ha sido una cuestión derivada del contrato de fletamento concertado entre las partes, que, a su vez, contiene una operación de comercio internacional, que no está excluida por la legislación interna del procedimiento arbitral. Por tanto, el laudo no es contrario al orden público interno y decide sobre materia que puede ser en España objeto de resolución por vía extrajudicial. VI. Consta acreditada la firmeza del laudo. El documento que contiene éste y los demás que se acompañan reúnen condiciones de autenticidad, apareciendo apostillados y traducidos. También se acredita la autenticidad del «acuerdo por escrito» conforme al cual las partes se obligan a someter la cuestión a juicio arbitral, por cuanto que si bien no consta el documento original, sí obra entre la documentación copia del acuerdo contenido en la póliza de fletamento que reúne condiciones de autenticidad, como dispone el *artículo IV, I b) del Convenio de Nueva York* (Documento número 2). Además, aparece la cláusula compromisoria en las comunicaciones por teleimpresor cruzadas entre los agentes mediadores que intervinieron en la gestación y formación del contrato de fletamento, lo que es bastante para la validez de la cláusula compromisaria según el *artículo*

II, 1, del citado Convenio de Ginebra . VII. En cuanto a la alegación de que "Interinares» carecía de facultades para concertar una cláusula compromisaria fundándose en que es preciso poder especial para ello según el *artículo 1.713 del Código Civil* , conviene significar que lo dispuesto en este precepto no impide la eficacia de la cláusula de sumisión en un contrato de fletamento. El *artículo 1.713-2 del Código Civil* contiene una norma que fija el alcance del apoderamiento para el contrato de transacción; si al apoderado se le faculta para transigir, es decir, para concertar un contrato de transacción, no debe entenderse facultado para comprometer, que es otro contrato distinto. Pero esta limitación no se extiende al comisionista que no interviene en un contrato de transacción, sino en otro de muy diferente naturaleza como es el de fletamento, y entre cuyas cláusulas está, según los usos del tráfico mercantil internacional, la de la inclusión de una compromisoria, y por ello las normas especiales del Código de Comercio relativas a la comisión mercantil, que tienen su correspondencia en el mandato civil, no establecen tal limitación. Ello sin perjuicio de que, como se ha dicho, todo contrato -incluso el de compromiso- pueda celebrarse mediante representante, mandatario o comisionista, que es lo sucedido en este caso.

SIENDO Ponente el Excmo. Sr. Magistrado don Rafael Pérez Gimeno.

CONSIDERANDO:

CONSIDERANDO que solicitado por el Procurador don José Luis Pinto Marabotto, en nombre de la entidad «Simonsen & Slang, A/S», y al amparo de la Convención de Nueva York de diez de junio de mil novecientos cincuenta y ocho, ratificada por España el año mil novecientos setenta y siete, el reconocimiento y ejecución por los Tribunales españoles del laudo arbitral dictado en Londres el ocho de julio de mil novecientos ochenta y tres, por el arbitro Sr. Michael Richard Thomas en el que se condena a la entidad española «Delta 2.000, S. A.» al pago de ciertas cantidades, laudo arbitral dictado al amparo de la cláusula compromisoria contenida en la condición veintiséis de la Póliza de Fletamento, se opone dicha petición la sociedad demandada invocando las objeciones o motivos que serán estudiados seguidamente; debiendo tenerse en cuenta, a los efectos que aquí interesan, en primer lugar, que la indicada Convención de Nueva York dispone su aplicación al reconocimiento y ejecución de las sentencias arbitrales dictadas en el territorio de un Estado distinto de aquél en que se pide tal reconocimiento y ejecución y que tengan su origen en diferencias entre personas naturales o jurídicas que hayan surgido o puedan surgir entre ellas respecto a una determinada relación jurídica contractual o extracontractual, concerniente a un asunto que pueda ser resuelto por arbitraje, obligándose los Estados que lo ratificaron o se adhirieron a él a reconocer la autenticidad de la sentencia arbitral, y a concederle su ejecución de conformidad con las normas de procedimiento vigentes en el territorio donde la sentencia sea invocada; y, en segundo término, que la presunción de legalidad del arbitraje y de veracidad del laudo o sentencia arbitral, que se deriva de lo dispuesto en los artículos II y V del Convenio, produce como consecuencia no solamente una limitación o restricción de las causas de oposición a las consignadas específicamente en el artículo V, sino, además, una inversión de la carga de la prueba en el sentido de que la concurrencia de las citadas objeciones a la ejecución debe acreditarlas la parte contra la que se invoca la sentencia o laudo.

CONSIDERANDO que la primera objeción frente a la petición de reconocimiento y ejecución del indicado laudo arbitral es la relativa al incumplimiento por el solicitante de la exigencia contenida en el artículo IV-l-b) de la Convención, al no haber presentado junto con la demanda el original de acuerdo a que se refiere el artículo II (cláusula compromisoria incluida en un contrato o un compromiso firmado por las partes o contenido en un canje de cartas o telegramas), o una copia que reúne las condiciones requeridas de autenticidad, objeción condenada al fracaso si se tiene en cuenta que con la demanda se aporta un

ejemplar de la Póliza de Fletamento en cuya estipulación veintiséis se contiene la cláusula compromisoria, Póliza de Fletamento en cuyo final aparece el sello y la firma de «Intermares (Chartering), S. A.», Agente Marítimo de la entidad demandada, según se afirma en el escrito de contestación, lo que implica que los efectos de la misma se producen entre la demandada como comitente y la persona que contrató con tal comisionista, es decir, con la demandante, siendo ello suficiente para tener por cumplido el requisito exigido por el expresado artículo IV-l-b), en cuanto ni se niega que haya sido «Intermares (Chartering), S. A.» quien estampó el sello y firmó la Póliza, aunque se diga que no conoce la firma estampada, ni se tachan de falsos tales sello y firma.

CONSIDERANDO que tampoco puede prosperar la segunda objeción, pues si bien es cierto que, a tenor del artículo V-l-a) de la repetida Convención, puede denegarse el reconocimiento y ejecución de una sentencia arbitral extranjera, a instancia de la parte contra la cual es invocada, si ésta prueba ante la Autoridad competente del país en que se pide el reconocimiento y ejecución que las partes en el acuerdo a que se refiere el *artículo II estaban sujetas a alguna incapacidad en virtud de la ley que les sea aplicable, en el presente caso en virtud de la Ley española por ser la personal de la sociedad demandada* (*artículo 9-11 del Código Civil*), no es menos cierto que tal incapacidad se refiere a las partes que hayan sometido a arbitraje las diferencias que hayan surgido o puedan surgir respecto a una determinada relación jurídica contractual o no contractual, no a quienes en nombre de ellas hayan actuado como representantes en tal negocio jurídico, y en el presente caso la entidad demandada ninguna alegación ha verificado respecto a la concurrencia de causas que afecten a su capacidad; debiendo añadirse a lo expuesto que si lo que se pretende amparar bajo tal causa de oposición a la ejecución es la invocada extralimitación del Agente Marítimo que actuó como representante de la demandada, al carecer de poder para pactar la cláusula compromisoria, tal pretensión tampoco puede tener éxito al no poder subsumirse en la hipótesis que contempla la citada causa a), pero es que, además, y a mayor abundamiento, el Código Civil, frente a lo sostenido por la oponente, no identifica mandato expreso y poder especial, pues cuando exige el expreso, éste, a tenor del *artículo 1.710 de dicho Cuerpo Legal* , puede darse por instrumento público o privado y aun de palabra, y, por otra parte, el contrato de Fletamento celebrado por el repetido Agente Marítimo, en nombre de la demandada, no puede tenerse por válido y eficaz en unos extremos, lo que supone el reconocimiento de la representación conferida, y desconocerse en el particular relativo a la cláusula compromisoria, pues ello supone invocar una extralimitación del representante que en el supuesto más favorable a la impugnante, tampoco se ha probado.

CONSIDERANDO que la última objeción se articula con fundamento en el apartado b) del número dos del artículo V de la repetida Convención que dispone que también se podrá denegar el aludido reconocimiento y ejecución si la autoridad competente del país en que se pide comprueba que tal reconocimiento y ejecución son contrarias al orden público del país, argumentando a tal efecto el demandado que la estimación de la pretensión actora conculcó la norma legal contenida en el *artículo 951 del Código de Comercio* que establece un plazo de prescripción de seis meses para todas las acciones relativas al cobro de portes, fletes y gastos a ellos inherentes, norma legal que no era posible invocar en el procedimiento de arbitraje inglés; objeción que obliga a precisar, en primer lugar, que pese a la indeterminación del concepto de orden público existe casi unanimidad en asimilarlo a los principios básicos o fundamentales de la organización social y jurídica en los que se inspira el derecho nacional, principios básicos que podrían verse afectados o vulnerados por la aplicación de una norma extranjera que pugnase con ellos, y, en segundo término, que como excepción a la aplicación de dicho derecho extranjero determinado por la norma de conflicto, debe ser interpretada restrictivamente, razonamientos los expuestos que llevan al rechazo de la indicada objeción, pues por mucha laxitud que quiera dársele al concepto de

orden público, en modo alguno puede comprender la singular regulación de la institución de la prescripción en nuestro derecho nacional, ya que ni siquiera forma parte del derecho imperativo; todo ello con independencia de que no aparece acreditado cuál sea la específica regulación de la prescripción en derecho inglés, ni tampoco si pudo o no haberse invocado en el procedimiento arbitral de haberse personado en el mismo.

CONSIDERANDO que por todo lo expuesto procede acceder al «exequátur» interesado, a cuyo efecto deberá comunicarse la presente resolución a la Audiencia de esta Capital para que por el Juez de Primera Instancia que corresponda tenga efecto lo acordado, empleando los medios de ejecución procedentes (*artículo 958-2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil*).

LA SALA DIJO

que debía reconocerse y darse cumplimiento en España al laudo arbitral dictado en Londres, el día ocho de julio de mil novecientos ochenta y tres, por el arbitro Sr. Michael Richard Thomas, comunicando la presente resolución mediante certificación a la Audiencia Territorial de Madrid a fin de que tenga efecto lo acordado según lo expuesto en el último considerando. Y publíquese esta resolución en el "Boletín Oficial del Estado» e insértese en la COLECCIÓN LEGISLATIVA, pasándose al efecto las copias necesarias. Madrid, a veintinueve de abril de mil novecientos ochenta y cinco.-Manuel González Alegre.-Rafael Casares.-José María Gómez de la Barcena.-Cecilio Serena.-Rafael Pérez Gimeno.- Ante mí: Juan José Vizcaíno.