Roj: ATS 587/1998 - **ECLI:**ES:TS:1998:587A
Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Civil
Sede: Madrid
Sección: 1
Nº de Recurso: 1678/1997
Nº de Resolución:
Fecha de Resolución: 07/07/1998
Procedimiento: Exequatur
Ponente: LUIS MARTINEZ-CALCERRADA GOMEZ
Tipo de Resolución: Auto

Resumen:

Exequatur. Laudo Arbitral dictado en Francia por la Cámara Arbitral de París. Aplicación del Convenio de Nueva York. Procedencia de las causas de oposición. Denegación. Inexistencia de convenio arbitral.

Encabezamiento

AUTO

En la Villa de Madrid, a siete de Julio de mil novecientos noventa y ocho.

I. ANTECEDENTES DE HECHO

1.- El Procurador de los Tribunales Sr. Vázquez Guillén, en representación de la mercantil "Unión de Cooperativas Agrícolas Epis-Centre", formuló demanda de exequatur del laudo arbitral dictado por la Cámara Arbitral de París, el día 23 de diciembre de 1.994, en el procedimiento arbitral seguido entre su representada y la sociedad española "Aguicersa, S.L.", por el que se condenó a esta última a abonar a aquélla la cantidad de 900.025 francos franceses por incumplimiento contractual; 15.000 francos franceses en aplicación del art. 700 del NCPC ; y 41.450 francos franceses en concepto de costas derivadas del arbitraje.

2.- La parte solicitante, demandante de arbitraje, tenía su sede social en Bourges, Francia, en tanto que la demandada estaba domiciliada en Bilbao, España.

3.- Se han aportado los documentos siguientes: copia autenticada y apostillada del laudo por reconocer, debidamente traducido y con expresión de su firmeza; copia autenticada y apostillada de dos confirmaciones enviadas por la empresa mediadora Calamand & Cía a la vendedora Epis- Centre el 17 y 18 de agosto de 1993, respectivamente, bajo los números 44788 y 44829, ambas debidamente traducidas; original de dos confirmaciones de venta expedidas por la compañía Epis- Centre el 31 de agosto y 1 de septiembre de 1.993 bajo los números B 93110 y B 93127, dirigidas a Aguicersa, S. L., debidamente traducidas; se han aportado, asimismo, copia simple de un fax y un telex enviados por Aguicersa, S.L. al mediador Calamand & Cía y por la que aquélla manifestaba su descontento con la calidad de la mercancía comprada; por último, la solicitante de exequatur ha aportado, procedentes de diversas empresas, cartas que tienen como finalidad demostrar que la demandada poseía una amplia e indiscutible experiencia en las operaciones de negocio internacional de productos de base en Francia y en las que la

referencia al contrato-tipo nº 19 era usual.

4.- La entidad demandada "Unión de Cooperativas Agrícolas Epis-Centre" se opuso al reconocimiento solicitado en base a los motivos que a continuación se sintetizan: 1º.- Incumplimiento del requisito impuesto por el *art. IV 1-b) del Convenio de Nueva York de 10 de junio de 1.958* , en cuanto a la exigencia de aportar, junto con la demanda, el original o copia auténtica del acuerdo por escrito, firmado por las partes, y conforme al cual éstas se obliguen a someter a arbitraje sus controversias; 2º.- No aceptación de sumisión a arbitraje y ello a pesar de la existencia de actos posteriores de ejecución del contrato; y 3º.- Vulneración de los derechos de defensa como consecuencia de la falta de notificación tanto de la designación de árbitro como del derecho a designar arbitro conforme al procedimiento de arbitraje.

5.- El Ministerio Fiscal, en su dictamen de fecha 5 de enero de 1.997, dijo: "Que existe la posibilidad de que Aguicersa no tuviera garantizado suficientemente su derecho de defensa, lo que lleva al Fiscal a interesar la desestimación del exequatur por posible vulneración del *art. 24 de la Constitución Española* , sin perjuicio, claro está, del superior criterio de esa Sala Primera del Tribunal Supremo".

HA SIDO PONENTE EL MAGISTRADO EXCMO. D.Luis Martínez-Calcerrada y Gómez

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 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* , *exequatur 3868/92* y *17/02/98 exequatur 3587/96*).

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 oposición de la mercantil "Aguicersa, S.L." 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 del acuerdo arbitral 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 artículo II del Convenio ; sostiene, en esta línea, que los únicos documentos que el demandante ha acompañado son dos confirmaciones de venta enviadas por la empresa mediadora

Calamand & Cía a la vendedora Epis-Centre los días 17 y 18 de agosto de 1993, bajo los números 44788 y 44829, y en las que no aparece firma alguna correspondiente a la demandada, afirmando a continuación la imposibilidad de que dichas confirmaciones enviadas por el mediador al vendedor puedan comprometer al comprador, ya que aquél no actúa en nombre y representación de éste sino que se limita a poner en contacto a partes interesadas, no teniendo, por tanto, capacidad alguna para obligarse en nombre, en este caso, del comprador, no pudiendo entenderse vinculado el mismo por dichas comunicaciones enviadas por el mediador al vendedor y en las que aparece como condición contractual una referencia al contrato-tipo nº 19. Asimismo, la propia demandada "Aguicersa, S.L.", junto con su escrito de oposición, ha aportado a las actuaciones dos confirmaciones de venta por ella recibidas y expedidas por la compañía Epis- Centre en fechas 31 de agosto y 1 de septiembre de 1.993 bajo los números B 93110 y B 93127 en las que se le solicitaba la devolución, tras su aceptación y debidamente firmado, del ejemplar por duplicado recibido, circunstancia que no aconteció al no estar de acuerdo la demandada con diversas condiciones recogidas en dichas confirmaciones de venta -discrepancias referidas, en primer lugar, a una reserva de dominio incluida en el contrato; en segundo lugar, al laboratorio designado para dirimir las posibles discusiones sobre la calidad de la mercancía; y por último, a la incorporación del contrato-tipo nº 19 que el comprador afirma desconocer y del que, según sus manifestaciones, ni el vendedor ni el corredor le habían remitido copia-, debiendo entenderse, en su razonamiento, que la no devolución del ejemplar duplicado debidamente firmado determinaba la no aceptación de la sumisión a arbitraje por parte de la demandada. A todo ello añade la improcednecia de considerar que el silencio posterior a la recepción de las confirmaciones de venta pueda ser entendido como conocimiento y aceptación de la cláusula de sumisión a arbitraje.

Ante tal argumentación conviene precisar que esta Sala, consciente de que se mantiene viva cierta polémica doctrinal en torno al alcance que deba tener el presupuesto establecido en el *artículo IV, en relación con el art. II del Convenio de Nueva York* , se ha esforzado en extraer de ellos, en obligada sistematización con los preceptos del Convenio Europeo sobre Arbitraje Comercial Internacional, hecho en Ginebra el 21 de Abril de 1.961, un criterio hermenéutico que permita adivinar cuándo se produce la concurrencia del acuerdo por escrito a que se refieren las citadas normas, y así, sin dar eficacia al silencio o inactividad de la parte en el contrato ante una oferta que contenga -directa o indirectamente- la cláusula compromisoria, se ha orientado la línea interpretativa en el sentido de buscar la 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 *17-2-98* , *en exequatur nº 2977/96*).

Llevando este criterio al caso objeto de examen, y analizando la documentación aportada por la parte solicitante -a quien incumbe, recuérdese, la carga de aportación al proceso de los documentos que se citan en el art. IV del Convenio - no puede, ciertamente, sostenerse sin sombra de duda que en el ánimo de las partes se encontraba la decidida e incontestable voluntad de incluir en los términos del contrato la cláusula sumisoria contenida en el Contrato nº 19 de París a las que se remiten las ofertas firmadas por la mercantil demandante, ello incluso partiendo del dudoso dato del conocimiento por parte de la demandada del significado de la referencia al contrato-tipo nº 19 de París, significado que ésta manifiesta desconocer pero que, en cualquier, caso ha de resultar irrelevante por cuanto, en modo alguno, de dicho conocimiento se puede derivar la aceptación de la sumisión a arbitraje por la demandada. Así, y a los fines de decidir sobre la concurrencia de dicha voluntad -y, por lo tanto, a los efectos de la verificación del presupuesto establecido en el repetido *art. IV de la norma convencional -, no puede afirmarse que la sociedad*

demandante haya conseguido aportar el documento o documentos en el que se recoja el acuerdo arbitral en la forma exigida por el art. II.2 del Convenio de Nueva York , pues, en la escasa documentación aportada por la solicitante de exequatur -confirmaciones enviadas por el mediador Calamand & Cía. a Epis- Centre y en las que ya se recogía la referencia al contrato-tipo nº19 de París- no aparece firma alguna o declaración expresiva de la voluntad de la entidad "Aguicersa, S. L." de someterse a un juicio de árbitros. Tampoco puede llegarse a otra conclusión de la documentación aportada por la propia demandada. Así, respecto a las confirmaciones enviadas directamente por el vendedor al comprador y en las que igualmente aparece la referencia al citado contrato-tipo nº 19 de París, el hecho de que el ejemplar duplicado que debidamente firmado debía devolverse en caso de aceptación se haya aportado a las actuaciones junto con su original por la propia demandada es clara muestra de que ni fue firmado por ella ni evidentemente devuelto al comprador, todo ello sin perjuicio de la existencia de relaciones comerciales entre las partes que se evidencian en la realización de actos típicos de ejecución contractual -extremo éste reconocido por la propia demandada-, que no han de suponer necesariamente la aceptación por la demandada de la sumisión a arbitraje, toda vez que ninguno de esos posteriores actos de ejecución realizados se refiere de forma directa al acuerdo arbitral o permite inferir de forma indubitada que su voluntad era aceptar dicha sumisión, pues los fax y telefax aportados igualmente por la demandada y que son las únicas comunicaciones posteriores a las confirmaciones de venta aportadas al procedimiento, sólo se muestran significativos de la disconformidad de esta con la calidad de la mercancía recibida (Fax de fecha 1-12-93 y Telex de fecha 20-12-93), sin que en los mismos aparezca referencia alguna al acuerdo sumisorio; y, ciertamente, como la mercantil oponente afirma, en modo alguno cabe atribuir a su silencio o inactividad tras la recepción de la repetida confirmación de venta el valor de aceptación de todas las condiciones que en ella se recogían, incluído el compromiso de acudir a arbitraje, tanto mas cuanto, como se ha dicho, en al misma confirmación se sujetaba la perfección del negocio en los términos que se proponían a la devolución del documento a la vendedora, como conducta en la que se había de exteriorizar la voluntad negocial de la compradora. Por tanto, se debe concluir que el solicitante no ha logrado acreditar el cumplimiento del requisito exigido por el art. IV.1 b) del Convenio , sin que sea preciso, por lo tanto, entrar a analizar la segunda causa de oposición sostenida por ésta.

5.- En cuanto a las costas causadas en este procedimiento, denegándose el exequatur pretendido, procede imponerlas a la parte solicitante de exequatur, de acuerdo con los principios que presiden nuestra Ley de Enjuiciamiento, consagrados en el *art. 523 de la LEC* , y conforme al criterio mantenido por esta Sala.

LA SALA ACUERDA

1.- Denegamos el exequatur al laudo arbitral de 23 de diciembre de 1.994, dictado por la Cámara Arbitral de París, Francia, en el procedimiento arbitral promovido por la mercantil "Unión de Cooperativas Agrícolas Epis-Centre" contra la sociedad "Aguicersa, S.L."

2.- Se imponen las costas causadas en el presente procedimiento a la mercantil solicitante de exequatur.

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.