Roj: ATS 695/2001 - **ECLI:**ES:TS:2001:695A
Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Civil
Sede: Madrid
Sección: 1
Nº de Recurso: 491/1999
Nº de Resolución:
Fecha de Resolución: 20/03/2001
Procedimiento: Exequatur
Ponente: ALFONSO VILLAGOMEZ RODIL
Tipo de Resolución: Auto

Resumen:

Exequatur. Laudo arbitral dictado en Alemania. Convenio de Nueva York de 10 de junio de 1958. Denegación de las causas de oposición.

Encabezamiento

AUTO

En la Villa de Madrid, a veinte de Marzo de dos mil uno.

I. ANTECEDENTES DE HECHO

1.- La Procuradora de los Tribunales Sra. Ortiz-Cañavate Levenfeld, en representación de la entidad alemana " Ángel", formuló demanda de exequatur del laudo de fecha 29 de julio de 1.998, dictado por el Tribunal Arbitral del Waren-Verein der Hamburger Börse e.V. (Asociación Mercantil de la Bolsa de Hamburgo), Alemania, por la que se condenaba a la sociedad española "Bernardo ALFAGEME, S.A." al pago de las cantidades que en el mismo se reseñan.

2.- La parte solicitante de exequatur, y demandante en el pleito de origen, tenía su domicilio en Alemania, en tanto que la parte demandada lo tenía en España.

3.- Se han aportado, entre otros, los documentos siguientes: el original del laudo arbitral cuyo reconocimiento se pretende firmado por tres árbitros; copia auténtica de los contratos de compraventa en los que se incluyen la cláusula compromisoria; todos los documentos debidamente apostillados y traducidos.

4.- Emplazada en legal forma la entidad mercantil demandada BERNARDO ALFAGEME, S.A., se personó en fecha 25 de enero de 2000, oponiéndose al exequatur solicitado alegando la aplicación de la excepción de orden público prevista en el *art. V. 2 b) del Convenio de Nueva York, de 10 de junio de 1.958* , sobre reconocimiento y ejecución de sentencias arbitrales extranjeras.

5.- El Ministerio Fiscal, en informe de fecha 18 de octubre de 2000, dijo "...que procedía declarar ejecutorio en España el laudo arbitral pronunciado el día 29 de junio de 1998 por el Tribunal Arbitral de la Asociación Mercantil de la Bolsa de Hamburgo al cumplirse las exigencias contempladas en el *art. IV del Convenio sobre Arbitraje de Nueva York* y no darse ninguno de los supuestos que para su denegación establece su *art. V, no*

siendo de estimar la excepción alegada por el demandado al haber estado al corriente de las vicisitudes del procedimiento arbitral, ni de aplicar el art. 21 del Convenio de Lugano , no sólo por las razones aducidas en el propio laudo arbitral, sino por la expresa exclusión que su art. 1º hace del arbitraje". HA SIDO PONENTE EL MAGISTRADO EXCMO. D.Alfonso Villagómez Rodil

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

1.- De acuerdo con 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 y habiéndose aportado por el solicitante los documentos a que se refiere el artículo IV , debidamente traducidos al castellano.

2.- El objeto que dió lugar al arbitraje es susceptible de ser sometido en España al juicio de árbitros (artículo V, 2 a).

3.- La mercantil Bernardo Alfageme, S.A. se opone a la homologación pretendida de contrario a través de un único motivo en el que alega la aplicación de la excepción de orden público prevista en el art. V, 2 a) de la norma convencional. El alegato descansa en el hecho de que, habiéndose promovido por ella juicio declarativo ordinario de menor cuantía ante los órganos judiciales españoles solicitando la declaración de nulidad de la cláusula de sumisión a arbitraje contenida en los contratos suscritos por las partes litigantes y, asimismo, la aplicación de la cláusula rebus sic stantibus, se daría, a su juicio, una situación de litispendencia internacional que impediría el reconocimiento solicitado. Planteado así el motivo, la Sala debe examinar, dentro de este procedimiento de homologación y siempre al amparo de los dictados del orden público interno, si la pendencia del proceso que se sigue en España se erige en un obstáculo para el reconocimiento que se pretende teniendo en consideración, de un lado, una eventual colisión de pronunciamientos, es decir, la posible concurrencia de dos resoluciones que en sí mismas o por sus efectos sean de imposible coexistencia en el foro, y, de otro, que, a estos efectos, la triple identidad de sujetos, objeto y causa entre el procedimiento nacional y el seguido en su día en el extranjero no es siempre y en todo caso exigible -aunque su concurrencia constituya, sin duda, un argumento de peso para denegar el exequatur-, pues no se está propiamente ante el caso de dos procedimientos pendientes respecto de los cuales haya de resolverse en cuanto a la preferencia de uno y exclusión del otro, sino ante un procedimiento -el foráneo- ya finalizado por sentencia o resolución firme - irrecurrible- respecto del que se ha de decidir sobre la eficacia de ésta en el foro ante la existencia de un procedimiento seguido por los tribunales españoles. Sobre estas premisas, para analizar la posible virtualidad obstativa del alegato esgrimido por la oponente la Sala ha de tener en cuenta el modo en que discurrieron los acontecimientos, atendiendo especialmente a los hitos temporales que marcaron el curso de uno y otro tipo de procedimiento, para decidir sobre los efectos obstativos que puede tener el que pende en España de cara al exequatur de la resolución extranjera, con la mira siempre puesta en la evitación de situaciones fraudulentas y sin duda claudicantes, pues, tal y como se indica en el *Auto de esta Sala de fecha 21-3-2000, exeq. nº 2827/1998* , lo contrario supondría fomentar y dar carta de naturaleza al fraude procesal amparando conductas contrarias a la buena fe y elusivas de los deberes y compromisos libremente asumidos por las partes. El examen de la documentación aportada revela que el procedimiento arbitral se inició el 3 de diciembre de 1.997, fecha en la que la parte solicitante del exequatur nombró al Sr. Masurh árbitro y requirió a la mercantil demandada para que antes del día 9 de diciembre del mismo año nombrara otro árbitro. No

habiendo atendido la entidad BERNARDO ALFAGEME, S.A. el requerimiento practicado, la promovente solicitó a la Waren-Verein, mediante escrito de fecha 13 de enero de 1.998, que designara el árbitro correspondiente a la demandada. Mediante escrito de fecha 22 de enero de 1.998 la Waren-Verein comunicó a la actora que la Cámara de Comercio de Hamburgo había nombrado árbitro para la demandada. En esta misma fecha la entidad contra la que se dirige el presente procedimiento de exequatur presentó ante los Juzgados de Vigo demanda de juicio de menor cuantía contra la solicitante del mismo -y tres demandados más- solicitando se declarara la nulidad de la cláusula de sumisión a arbitraje contenida en los contratos suscritos por las partes, y, asimismo, se declarara la aplicación de la cláusula rebus sic stantibus, o, subsidiariamente, la resolución de los referidos contratos. Todos estos datos ponen de relieve que cuando la aquí oponente interpone la demanda ante los tribunales españoles lo hace después de iniciado el procedimiento arbitral, y después de haber sido notificado de su inicio y de haber sido requerido para el nombramiento de árbitro en el mismo. Siendo así, es evidente que, a diferencia de lo que sostiene la mercantil demandada, no cabe apreciar la pendencia en España de procedimiento alguno al tiempo en que fue promovido el arbitraje extranjero, y que pudiera resultar un obstáculo al reconocimiento del laudo. Tampoco cabe atribuir eficacia alguna, a los fines de este procedimiento, al que se sigue ante los tribunales españoles, habida cuenta de las circunstancias indicadas, de entre las que llama poderosamente la atención que la mercantil ahora oponente al exequatur hubiese esperado a conocer el inicio del procedimiento arbitral para, pocos días después, promover el juicio ante los órganos jurisdiccionales nacionales. Reconocer virtualidad al procedimiento que se sigue en el foro frente a la homologación de los efectos de una resolución arbitral extranjera que decide un arbitraje promovido con anterioridad a aquél, aún cuando por objeto de declaración de nulidad del acuerdo o pacto de sumisión a arbitraje -como ocurre en el presente caso-, sería tanto como cerrar el paso definitivamente a cualquier decisión foránea, pues bastaría con iniciar en España, una vez se tiene noticia del comienzo del arbitraje en el extranjero, un procedimiento judicial para oponer su pendencia en el curso del exequatur, como obstáculo para la homologación de los efectos de aquélla. En consecuencia, no ha de ser el procedimiento nacional el que ha de proyectar su eficacia sobre el de exequatur: si así fuera se estaría dando carta de naturaleza al fraude y propiciando el desentendimiento respecto de los compromisos libremente asumidos. Por el contrario, será el laudo arbitral el que, una vez homologados sus efectos, incida en su caso sobre el curso de aquél, a cuyo fin deberá deducirse testimonio de la presente resolución para su remisión al Juzgado de Primera Instancia número 2 de Vigo.

4.- 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 y principios generales que rigen la materia.

LA SALA ACUERDA

1.- Librar testimonio del presente Auto para su remisión al Juzgado de Primera Instancia nº 2 de Vigo, a los efectos oportunos en el juicio declarativo ordinario de menor cuantía nº 39/98 .

2.- Otorgamos exequatur al laudo de fecha 29 de julio de 1.998, dictado por el Tribunal Arbitral del Waren-Verein der Hamburger Börse e.V. (Asociación Mercantil de la Bolsa de Hamburgo), Alemania, por el que se condena a la mercantil "Bernardo ALFAGEME, S.A." a abonar a la entidad " Ángel" las cantidades que en el mismo se detallan.

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

4.- Líbrense los despachos a que se refiere el *art. 958 de la LEC de 1881* .

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