Roj: ATS 758/2001 - **ECLI:**ES:TS:2001:758A
Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Civil
Sede: Madrid
Sección: 1
Nº de Recurso: 3625/1999
Nº de Resolución:
Fecha de Resolución: 20/02/2001
Procedimiento: Exequatur
Ponente: JOSE ALMAGRO NOSETE
Tipo de Resolución: Auto

Resumen:

Exequatur. Laudo Arbitral dictado en Francia por la Cámara Arbitral de París. Aplicación del Convenio de Nueva York. Cumplimiento de los requisitos del art. IV del Convenio: acuerdo arbitral. Apreciación del presupuesto atendiendo a la confirmación de venta y a la constancia de un acuerdo posterior sobre el contrato inicialmente celebrado.

Encabezamiento

AUTO

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

I. ANTECEDENTES DE HECHO

1.- El Procurador de los Tribunales Sr. Velasco Muñoz-Cuéllar, en representación de la entidad "CONSMAREMMA-Consorzio tra produttori agricoli-Soc. Coop. a r.l.", formuló demanda de exequatur del laudo arbitral dictado por la Cámara Arbitral de París, el día 22 de agosto de 1.997, en el procedimiento arbitral seguido entre su representada y la sociedad española "Hermanos Escot Madrid, S.A.", por el que se condenó a ésta a pagar la cantidad que en el mismo se detallan.

2.- La parte solicitante, demandante de arbitraje, tenía su sede social en Italia, en tanto que la demandada estaba domiciliada en 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 la demanda de arbitraje; copia autenticada y apostillada de una confirmación de venta de fecha 30 de agosto de 1995 y número 025/95; copia autenticada y apostillada del certificado (con acuse de recibo), acreditativo de la notificación del laudo a la entidad demandada.

4.- Citada y emplazada en legal forma la demandada "Hermanos Escot Madrid, S.A." se opuso al reconocimiento solicitado en base a los motivos que a continuación se sintetizan: 1º.- inexistencia de cláusula compromisoria a arbitraje en el acuerdo de 30-10-95; 2º.- vulneración de lo dispuesto en el *artº. II del Convenio de Nueva York* , al no reunir la confirmación de venta nº 025/95, los requisitos de "acuerdo por escrito" definidos en dicho Convenio; 3º.- existencia de nulidad según lo dispuesto en el artº. V, 1º-c) y d) de la norma convencional ; y 4º.- incompetencia de la Cámara Arbitral de París.

5.- El Ministerio Fiscal, en su dictamen de fecha 4 de diciembre de 2.000, dijo: "Que procede declarar ejecutoria en España el Laudo Arbitral pronunciado en segundo grado por la Cámara Arbitral de París el 22 de agosto de 1997, cual se manifestaba en el dictamen del pasado día 26 de abril, dado que cumpliendo las exigencias del *art. IV del Convenio de Nueva York de 10 de agosto de 1958* , en el escrito presentado por la entidad contra la que se dirige el exequatur, no se aduce ninguna de las causas que para denegar su reconocimiento se contienen en el *art. V del referido Convenio de Nueva York* , habiendo sido resuelta por el propio Laudo de 22 de agosto de 1997 la única cuestión alegada en el mencionado escrito de oposición".

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

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 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 oposición de la mercantil "Hermanos Escot Madrid, 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 . Ante tal argumentación conviene precisar que esta Sala, en relación con el art. II del Convenio de Nueva York* , se ha esforzado en extraer, en obligada sistematización con los preceptos del Convenio Europeo sobre Arbitraje Comercial Internacional, hecho en Ginebra el 21 de Abril de 1.961 -cuando resulte aplicable-, 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, en el conjunto de las comunicaciones mantenidas y actuaciones llevadas a cabo entre una y otra parte de la relación negocial, 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 (cfr. *AATS 17-2-98* , *en exequatur nº 3587/96* y *2977/96* , así como *ATS 7-7-98 en exequatur 1678/97*).

4.- La mercantil oponente sostiene que el documento nº 025/95, de fecha 30 de

agosto de 1.995 - que no reconoce-, constituye un documento unilateral confeccionado y suscrito exclusivamente por la parte actora y por su corredor o intermediario, que, además, no recoge el contenido de los acuerdos. Ciertamente, dicho documento contiene una confirmación de venta confeccionada por el gabinete Letta/Biznoli -mediadores o intermediarios en la operación mercantil- que aparece firmada por la parte compradora, además de por los representantes de la sociedad de corretaje. En dicha confirmación de venta, entre otras condiciones específicas relativas a las características de las mercancías, calidad, entrega, precio, forma de pago y garantías, se contenía una referencia expresa a las condiciones generales del Formulario de París nº 13.FOB, y una también expresa indicación al arbitraje en París. Dicha sumisión a arbitraje constituye, por demás, el objeto de la condición nº XX del Formulario, que recoge una cláusula compromisoria de arbitraje en la Cámara Arbitral de París con arreglo a su Reglamento, que en la redacción del modelo del formulario las partes declaran conocer y aceptar.

Evidentemente dicho documento por sí solo no satisface el requisito exigido por el *art. IV-1, b) del Convenio de Nueva York* en relación con su art. II , en la interpretación que ha merecido de esta Sala: de él no se infiere la concorde voluntad de las partes de someter las disputas sobre la eficacia y el contenido del negocio jurídico concertado entre ellas a juicio de árbitros. Ahora bien, no se puede desconocer que en los hechos del laudo por reconocer se hace referencia a un posterior acuerdo escrito entre las partes, de fecha 30 de octubre de 1.995, celebrado para llevar a pleno efecto el contenido del contrato inicial, y a cuyo objeto se remitía al indicar expresamente "Objet: contrat rèf. 025/95, du 30.08.95". Este último acuerdo no ha sido aportado al procedimiento por ninguna de las partes, y sólo aparece referido como cierto en los hechos de la decisión arbitral. Sin embargo, ha de tenerse como tal en esta sede, pues la parte oponente no niega su existencia ni la remisión que hace al contrato celebrado el 30 de agosto bajo el número 025/95, ni, en fin, que hubiera sido firmado y reconocido por ambas partes. Tan solo afirma, a la vista de él, que pese a esa referencia sobre su objeto no contenía ninguna mención a arbitraje, ni siquiera al Formulario nº 13 de París, FOB Maritime.

Así las cosas, desde la perspectiva del presupuesto formal del reconocimiento que impone el citado art. IV-1, b) del Convenio , se puede afirmar cabalmente que se le ha dado debido cumplimiento. El demandado no niega que sus relaciones con la actora respondieran a un contrato celebrado el 30 de agosto de 1.995 con el número 025/95, como tampoco niega que ese contrato fuese completado, acaso novado, por otro acuerdo posterior dirigido a llevar a término el contenido obligacional que le era propio. Se advierte que el número del contrato -025/95- responde a la numeración que aparece en la confirmación de venta obrante en autos, la misma que contiene la referencia al arbitraje en París y la remisión en bloque al articulado del Formulario 13 de París FOB Maritime, en cuya estipulación XIX figura la cláusula compromisoria.

La conjunción del contrato de 30 de agosto con el posterior acuerdo de 30 de octubre, el contenido de ambos, y especialmente la posición que la oponente adopta respecto de este último, así como la disponibilidad de los medios de prueba, permite, pues apreciar, la existencia de la concordante voluntad de las partes de someter las incidencias del contrato que les vinculaba a la Corte arbitral; pues si es usual en el comercio internacional, y más en la compraventa internacional de mercaderías, actuar a través de mediadores, corredores o intermediarios que, una vez convenidas las condiciones del contrato, facilitan a los intervinientes las correspondientes confirmaciones de compra y venta, también es usual que en ellas se haga una remisión genérica y de forma residual a las condiciones generales de contratación establecidas en formularios, pólizas o contratos tipo, cuyo contenido es de conocimiento general o accesible para las partes. A lo que se añade aquí que la parte oponente no ha acreditado, pudiendo hacerlo, que las condiciones

bajo las que se celebró el contrato eran diversas y diferentes a las recogidas en la citada confirmación, y que, consecuentemente, entre ellas no figuraba sumisión alguna a arbitraje; como tampoco hay constancia, frente a la pacífica y admitida referencia que en el posterior acuerdo se hace al contrato de 30 de agosto, que éste tuviese un contenido diferente al que figura en el repetido documento, o que como consecuencia de este último convenio se hubiese vaciado el contenido negocial de tal forma que en este nuevo contenido no se incluyese cláusula alguna de sumisión a arbitraje; todo ello, debe insistirse, estando de la mano de la oponente acreditar tales extremos.

5.- Si lo expuesto conduce a tener por satisfecho el requisito impuesto por el art. IV-1, b) del Convenio , interpretado con arreglo a su art. II , determina también el rechazo de toda alegación amparada en el art. V-1 del texto supranacional conducente a sostener la invalidez o ineficacia del acuerdo arbitral. La parte oponente no sólo no ha acreditado que el contrato tuviese un contenido diferente del que se infiere de los documentos aportados, los hechos recogidos en el laudo arbitral y reconocidos por ella, y de su propia actitud frente a ellos y frente al proceso, sino que tampoco ha probado, como le corresponde, su inexistencia o su invalidez o ineficacia, esto último con arreglo a la ley a la que se apunta el art. V-1, a) del Convenio . No le aprovecha a dicho alegato la invocación de los apartados c) y d) de dicho artículo : el primero contempla supuestos de incongruencia extra petita o ultra petita con relación a los términos del acuerdo arbitral, cuya generalidad y amplitud de objeto dejan sin fundamento alguno cualquier pretensión en este sentido; y el segundo se refiere a la defectuosa constitución del Tribunal arbitral y a los vicios del procedimiento según lo convenido o la ley del país del arbitraje, lo cual, además de no tener nada que ver con la "nulidad del supuesto de hecho" que se afirma, no ha sido objeto de la pertinente prueba. Por último, la afirmación de la incompetencia del tribunal arbitral se presenta como el colorario de los motivos de oposición esgrimidos; y si, como ya quedó expuesto en el Fundamento de Derecho Primero de esta resolución, dicha competencia no debe apreciarse según las normas del Convenio bilateral hispano- francés, y menos aún con arreglo a los foros de competencia indirecta allí establecidos, habida cuenta de que la norma determinante del régimen de reconocimiento es el *Convenio de Nueva York de 10 de junio de 1958 , la concurrencia del presupuesto del reconocimiento del acuerdo arbitral y del presupuesto para la resolución del exequatur que establece el repetido art. IV-1, b*), unido a la inviabilidad de los motivos de oposición que se esgrimen, conducen a apreciar necesariamente la competencia del órgano arbitral que niega la parte demandada.

6.- En cuanto a las costas causadas en este procedimiento, otorgándose el exequatur pretendido, procede imponerlas a la parte demandada, de acuerdo con los criterios y principios generales que rigen la materia.

LA SALA ACUERDA

1.- Otorgamos exequatur al laudo arbitral de 22 de agosto de 1.997, dictado por la Cámara Arbitral de París, Francia, en el procedimiento arbitral promovido por la entidad "CONSMAREMMA- Consorzio tra produttori agricoli-Soc. Coop. a r.l." contra la sociedad "Hermanos Escot Madrid, S.A."

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

3.- Líbrense los despachos a que se refiere el *art. 958 L.E.C* . de 1.881 .

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