Roj: ATS 827/2000 - **ECLI:**ES:TS:2000:827A
Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Civil
Sede: Madrid
Sección: 1
Nº de Recurso: 332/2000
Nº de Resolución:
Fecha de Resolución: 31/07/2000
Procedimiento: Exequatur
Ponente: ROMAN GARCIA VARELA
Tipo de Resolución: Auto

Resumen:

Exequatur. Laudo arbitral dictado por la Asociación de Arbitros Marítimos de Londres. Convenio de Nueva York de 10 de junio de 1958. Desestimación de las causas de oposición. Arts. II, IV y V. 1º d) y 2º a) del Convenio. Carácter homologador del procedimiento de exequatur.

Encabezamiento

AUTO

En la Villa de Madrid, a treinta y uno de Julio de dos mil.

I. ANTECEDENTES DE HECHO

1.- La Procuradora de los Tribunales Sra. Azpeitia Bello, en representación de "IONIAN SHIPPING LINE CO. Ltd", formuló solicitud de exequatur del laudo de 18 de mayo de 1.999, dictado por el árbitro D. Ioannis Leftakis, miembro de la Asociación de Árbitros Marítimos de Londres, Reino Unido, por el que se condenó a la mercantil "TRANSHIPPING, 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 Grecia, en tanto que la parte contra la que se dirige lo estaba en España.

3.- Se han aportado, entre otros, los documentos siguientes: copia auténtica y apostillada del laudo arbitral cuyo reconocimiento se pretende, con expresa constancia de su firmeza y traducción del mismo; télex de la mercantil "Cosmos Shipping" -en lo sucesivo, COSMOS- a la entidad "Global Trading and Shippng" -en lo sucesivo, GTS- por el que se solicita a la mercantil TRANSHIPPING un resumen de las condiciones de la póliza de fletamento; télex dirigido a COSMOS con el citado resumen de condiciones; télex remitido a COSMOS adjuntando la póliza PROFORMA con el texto de las cláusulas adicionales (donde se recoge en la número 25 la sumisión a arbitraje propuesta por los fletadores); fax de COSMOS a su cliente, "Ionian Shipping Line, Co. Ltd", con el texto íntegro de la póliza, incluida la cláusula de arbitraje; fax de GTS, que certifica el acuerdo llevado a cabo entre los agentes de las dos partes; todos estos télex y fax son de fecha 20.1.98. Por último, fax de COSMOS de 26.10.99 por el que se confirma su intervención en el cierre de la póliza de fletamento de conformidad con la póliza proforma de los fletadores, donde se incluía la cláusula de arbitraje. Asimismo, se acompañan copia auténtica de diversas comunicaciones del árbitro a las partes, y particularmente dirigidas a la demandada, por las que: a) le

ofrecía la posibilidad de presentar la contestación a la demanda y reconvención (doc. 2K, cuyo reporte de comunicación a la demandada vía fax se ha acompañado como documento 2m) ; b) ante la falta de escrito de contestación, le ponía de manifiesto su aceptación del nombramiento como árbitro único (doc. 2e y 2g); c) le concedía un nuevo plazo para contestar la demanda (doc nº 2o, reporte de actividad de fax doc n 2p); y d) ponía de manifiesto la publicación del laudo y la posibilidad de retirarlo previo pago de honorarios y gastos interlocutorios (doc nº 2s, 2t y 2u).

4.- Citada la parte contra la que se pide el reconocimiento y emplazada en forma, ésta se opuso al reconocimiento solicitado en base a los motivos que a continuación se sintetizan: a) inexistencia de cláusula compromisoria o de convenio arbitral entre las partes; b) incumplimiento del requisito exigido por el *artº. IV. 1 b) del Convenio de Nueva York* ; c) indefensión de dicha parte en el procedimiento arbitral por falta de comunicación de su tramitación [artº. 5. 1 b)]; d) defectuosa designación del árbitro único; y e) falta de justificación de la obligación de resarcimiento de las demoras impuestas a la parte ejecutada.

5.- El Ministerio Fiscal en Informe de fecha 28 de abril de 2.000, dijo: "En los autos de exequatur nº 332/2000 instados por la representación de JONIAN SHIPPING LINE CO LTD", en los que interesan el reconocimiento y ejecución en España de Laudo arbitral extranjero, dictado por JOANNIS LEFTAKIS, miembro de pleno derecho de la Asociación de Árbitros marítimos de Londres de fecha 18 de mayo de 1.999, entre JONIAN SHIPPING LINE y la sociedad española TRANSHIPPING, el Fiscal informe de acuerdo con lo dispuesto en el *art. 956 de la Ley de Enjuiciamiento Civil* y el *art. 56 de la Ley 36/88 de Arbitraje y las Convenciones Internacionales de Nueva York de 10 de Junio de 1.958* y de Ginebra sobre arbitraje comercial internacional, que procede el reconocimiento y ejecución de dicho Laudo Arbitral, pues esa Sala ha reconocido las cláusulas arbitrales, que aunque no hayan sido suscritas por las partes lo hayan sido por sociedades de mediación, habiendo tenido oportunidad TRANSHIPPING, de ejercer su derecho de defensa en el procedimiento arbitral, lo que no hizo, por lo que el Laudo Arbitral debe ser reconocido".

HA SIDO PONENTE EL MAGISTRADO EXCMO. D.Román García Varela

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 , han sido aportados por el solicitante los documentos a que se refiere el artículo IV, debidamente traducidos al castellano y habiéndose acreditado, asimismo, la firmeza de la sentencia arbitral de que se trata.

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.- Opone la mercantil "TRANSHIPPING, S.A.", en primer término, la inexistencia de cláusula compromisoria o de convenio arbitral entre las partes, alegando el incumplimiento del requisito impuesto por el *art. IV, 1º b) del Convenio de Nueva York* . El argumento continúa en el segundo motivo de oposición, si bien desde la perspectiva de la inoponibilidad del inexistente convenio arbitral, alegato que se hace de modo subsidiario al

anterior y que se basa en que, aún en el caso de que se considerase existente el acuerdo de arbitraje, no sería oponible a la ejecutada al no haberse suscrito por ella sino por una sociedad de mediación, la entidad "Global Trading and Shipping, S.R.L.". En uno y otro caso se considera infringido el *art. IV, 1º b) del Convenio de Nueva York* . No obstante semejante encuadramiento normativo, la no siempre explícita argumentación que emplea la mercantil oponente y la equívoca formulación de los motivos de oposición al exequatur - que evidencian una cierta confusión de conceptos dentro del sistema diseñado por la norma convencional rectora del reconocimiento- aconsejan analizar las alegaciones que sirven a la defensa del demandado tanto desde la perspectiva del requisito formal impuesto por el mencionado art. IV. 1º b), en relación con el art. II, como desde la óptica de la validez y eficacia intrínseca de la cláusula arbitral de acuerdo con lo dispuesto en el art. V, 1º a) del Convenio .

4.- Resulta oportuno, en este punto, recordar que esta Sala, a la hora de abordar el examen del cumplimiento del presupuesto del reconocimiento establecido en el repetido art. IV, 1º b) de la norma uniforme, y con el fin de verificar la efectiva aportación, junto con la demanda, del original o copia auténtica del acuerdo a que se refiere el *art. II, ha atendido al sentido finalista y teológico del precepto, que busca facilitar al Tribunal requerido la constancia escrita -en alguno de los modos a los que se refiere el art. II del Convenio , completado, en su caso, con el art. I del Convenio Europeo* hecho en Ginebra, de fecha 21 de abril de 1.961 , sobre arbitraje comercial internacional-, de la efectiva voluntad de las partes de incluir en el contenido de un contrato o, en sentido más amplio, de un negocio jurídico, una cláusula de compromiso, y, en general, de someter las controversias surgidas en la ejecución del negocio o en el desarrollo de la relación jurídica al juicio y decisión de uno y más árbitros, integrados o no en una institución arbitral; voluntad ésta que, a falta de su exteriorización y plasmación en un documento suscrito por las partes, cabe encontrar en el conjunto de las comunicaciones mantenidas y en las actuaciones llevadas a cabo entre una y otra parte de la relación negocial (cf. *AATS 5-5-98* , *17-2-98* , *7-7-98* , *17-4-98* , *29-9-98* , *27-4-99* , *4-5-99* , *29-2* y *21-3-2000*).

Con estas premisas se debe descender al examen del cumplimiento del requisito que ahora ocupa. La solicitante del exequatur ha aportado, junto con su demanda, un conjunto de comunicaciones por teleimpresor o telefax que, a juicio de esta Sala, y tras su minucioso examen, satisfacen razonablemente la exigencia del art. IV, 1º b) del Convenio , pues permiten inferir con un grado de certeza suficiente que fue voluntad de las partes en litigio someter las disputas surgidas en el desenvolvimiento del contrato de fletamento celebrado entre ellas al juicio y decisión de árbitros. La oposición de la demandada no logra deshacer esa convicción: se aferra a aquellos documentos que, o bien se refieren a la póliza de fletamento -modalidad Gencon- desnuda todavía de cláusula de arbitraje, o bien han de carecer, ciertamente, de eficacia a los fines del cumplimiento de los arts. II y IV, 1º b) del Convenio , habida cuenta de su fecha; pero sin embargo soslaya -acaso intencionadamente- aquellos otros que contienen las sucesivas comunicaciones entre las entidades de mediación de ambas partes y que reflejan la final incorporación a la póliza proforma de diversas cláusulas que no fueron inicialmente contempladas, entre las que se encontraba la de sumisión a arbitraje, recayendo la aceptación última de las partes sobre el conjunto del clausulado integrado de ese modo. Es en este punto especialmente significativo que la mercantil oponente niegue la eficacia probatoria a una de las comunicaciones mantenidas por telefax por razón de su fecha -muy posterior a la del contrato- y, sin embargo, nada diga respecto de aquellas otras de las que cabalmente se puede inferir el cumplimiento del requisito del art. IV, 1º b).

5.- Lo expuesto sirve también de punto de partida para examinar el alegato desde la óptica de la validez y eficacia de la cláusula de sumisión, que desplaza el análisis de la

cuestión hacia la causa de denegación del reconocimiento prevista en el art. V, 1º a) de la norma convencional. La sociedad oponente sostiene la inexistencia del convenio arbitral basando su argumentación en la ausencia de cláusula compromisoria en la póliza de fletamento suscrita entre las partes, de un lado, y de otro - en una escueta alegación-, en que, de cualquier modo, el acuerdo arbitral le sería inoponible al no estar suscrito por ella sino por una sociedad de mediación. Si lo primero queda sin fundamento a la vista de los documentos aportados a los autos, que reflejan que finalmente quedó incorporado al clausulado del contrato el acuerdo arbitral -documentos que la demandada soslaya, según se ha expuesto en el precedente Fundamento-, lo segundo no pasa de ser una simple afirmación en absoluto concluyente y que no se compadece bien con cuanto se expone en el desarrollo de la primera alegación del escrito de oposición, en donde se admite sin ambages la intervención de las sociedades de mediación -o brokers, en la terminología al uso- en la celebración y perfección del contrato, como por otro lado es usual en el tráfico jurídico internacional. Además, la mercantil oponente no ha acreditado que, de acuerdo con la ley que resulta aplicable, la cláusula de arbitraje fuese ineficaz para ella, bien por razones de forma "ad solemnitatem", bien por falta o vicio en sus elementos esenciales, bien, en fin, por no responder a su voluntad negocial y constituir la actuación de la entidad mediadora un exceso en sus facultades de intermediación. En suma, la demandada no ha logrado desvirtuar la apariencia que deriva del conjunto de documentos aportados a los autos mediante la cumplida prueba de la inexistencia, invalidez o, en general, ineficacia del compromiso de arbitraje, que, según se refleja en ellos, quedó incorporado al clausulado de la póliza de fletamento; lo cual conduce a rechazar también desde este enfoque la argumentación empleada en los dos primeros motivos de oposición al reconocimiento.

6.- La tercera alegación de la oponente se ciñe a la indefensión que dice haber sufrido al no haberse comunicado oportunamente la tramitación del procedimiento arbitral, privándosele de sus posibilidades de defensa. El alegato, que se ampara en el *art. V , 1º b) del Convenio de Nueva York* , debe analizarse tanto desde la perspectiva del control que diseña ese artículo, bajo la carga de la alegación y acreditación por quien lo invoca, como desde la óptica del orden público en su vertiente procesal, cuya salvaguardia se impone al Tribunal del exequatur por el art. V, 2º a) del mismo Convenio , y que en lo que se refiere al propio del foro ha adquirido un contenido netamente constitucional, identificado con los principios esenciales del ordenamiento jurídico que, en la esfera procesal, se hallan plasmados en el conjunto de derechos consagrados en el *art. 24 CE* (*SSTC 43/86* y *132/91* e innumerables Autos de esta Sala).

Sostiene al efecto la demandada que la primera notificación fehaciente que tuvo de la tramitación del procedimiento arbitral fue la recibida el 19-2-1999, aportada como documento 2k a las actuaciones por la solicitante, comunicación que se llevó a cabo una vez designado como árbitro único el elegido por la ejecutante, hecho que refiere la demandada al 4-12-1999 (debe entenderse 1998). El referido documento 2k -cuyo reporte de comunicación a la demandada vía fax se ha acompañado como documento 2m- no es sino una comunicación del árbitro en la que, haciendo referencia a una anterior comunicación de los demandantes de fecha 15 de febrero, les ofrecía la posibilidad de presentar su contestación a la demanda y reconvención, otorgando a tales efectos como plazo máximo el día 19 de marzo. Sin embargo, ya desde ahora ha de afirmarse que la demandada, en contra de lo que sostiene, recibió con anterioridad a tal fecha al menos una comunicación. Así, en fecha 4 de diciembre de 1998 el árbitro I.D. Leftakis, a la vista de la falta de designación de árbitro y de formulación de contestación a la demanda que la solicitante instó mediante los faxes de fechas 30 de octubre y 17 de noviembre de 1998, comunicó la aceptación de su nombramiento como árbitro único, de conformidad con lo dispuesto en la ley inglesa aplicable, concretamente el Acta de Arbitraje de 1996 -doc. nº 2e y 2g-. Y a ello se ha de añadir que la comunicación que la demandada confiesa haber recibido el 19 de

febrero de 1999 fue seguida de una ulterior comunicación de fecha 30 de marzo (doc nº 2o, reporte de actividad de fax doc n 2p) en la que se señala, ésta vez con carácter perentorio, el día 13 de abril de 1999 como último día para la presentación de la contestación de la demanda y la posible reconvención. Por último, consta acreditada la recepción por la demandada en fecha 18 de mayo de 1999 de la comunicación remitida por el árbitro a las partes ese mismo día -doc nº 2s, 2t y 2u- poniéndoles de manifiesto la publicación del laudo dictado y la posibilidad de retirarlo previo pago de honorarios y gastos interlocutorios.

De lo anterior resulta que, aún aceptando la falta de recepción por la demandada de las comunicaciones enviadas por la solicitante en fechas 30 de octubre y 17 de noviembre de 1998 requiriéndole para el nombramiento de árbitro, sí ha quedado acreditada, sin embargo, la recepción de ulteriores comunicaciones por las que el propio árbitro notificaba su nombramiento, otorgaba dos sucesivos plazos para proceder a la contestación a la demanda y comunicaba finalmente la resolución del litigio. Ello conduce indefectiblemente al rechazo del motivo de oposición esgrimido, pues estando anudada la noticia de la incoación del procedimiento arbitral al pleno ejercicio de los derechos de defensa del demandado, es bien claro que éste no los ha visto menoscabados cuando fue emplazado para contestar la demanda por dos veces consecutivas, confiriéndosele oportuno y suficiente plazo para ello, y sin embargo dejó precluir el trámite sin hacer uso de sus derechos. Así las cosas, desde la perspectiva del orden público interno, difícilmente puede admitirse la causación de indefensión al demandado cuando la que proscribe el art. 24 es la material, real y efectiva, y no la meramente formal, inconciliable con la negligencia, pasividad o, simplemente, con la injustificada inactividad de quien la alega (*SSTC 141/92* , *153/93* , *178/95* , *18/96* , *137/96* , *99/97* y *140/97* , entre otras).

7.- Si la indefensión se predica del modo en que fue designado el árbitro, que en el motivo cuarto del escrito de oposición se califica de defectuoso, es entonces esa misma inactividad la que tambien impide apreciarla, pues habiendo quedado constancia de la notificación de la designación del árbitro y del emplazamiento para contestar la demanda y, en su caso, formular reconvención, bien se pudo en ese momento instar la subsanación del defecto y corregir la situación de indefensión que se dice sufrida. Y desde el punto de vista de la estricta regularidad del nombramiento -causa de oposición contemplada en el *art. V , 1º d) del Convenio de Nueva York* , que invoca la demandada-, no ha quedado acreditado que la constitución del órgano arbitral no se haya ajustado al acuerdo celebrado entre las partes o, en su defecto, a la ley del país donde se ha efectuado el arbitraje, conexiones ambas que conducen a la ley inglesa y no, como afirma la oponente, al Convenio Europeo sobre Arbitraje Comercial Internacional .

8.- Por último, la misma suerte desestimatoria ha de seguir la última causa de oposición referida a la falta de justificación de la obligación de resarcimiento de las demoras impuesta a la ejecutada, y ello habida cuenta del desconocimiento mostrado por la parte respecto de la naturaleza y sustantividad del procedimiento de exequatur, que se circunscribe, como es sabido, a la verificación del cumplimiento de los requisitos impuestos por la norma rectora del reconocimiento, principalmente de carácter formal o procesal, sin alcanzar, por tanto, al examen del fondo del asunto, que queda al margen de la comprobación sin más excepciones que las impuestas por el necesario control del orden público (cf. *STC 132/91* y *AATS de 3-12-96* , *21-4-98* , *5-5-98* , *8-9-98* y *27-4-99*), y únicamente en la medida en que se vea afectado; lo que no consiente una indiscriminada revisión de los pronunciamientos del laudo arbitral, tanto más cuanto en este caso la pretendida parte del contenido de la póliza que unilateralmente atribuye la mercantil demandada, desentendiéndose del que se refleja del conjunto de la documentación aportada y que, según se ha visto, no ha logrado desvirtuar.

9.- 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 18 de mayo de 1.999 dictado por el Árbitro D. Ioannis Leftakis, miembro de la Asociación de Árbitros Marítimos de Londres, Reino Unido, por el que se condena a la mercantil "TRANSHIPPING, S.A." a abonar a la entidad "IONIAN SHIPPING LINE CO. LTD" las cantidades que en el mismo se detallan.

2.- Se imponen las costas causadas a la parte demandada.

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.