

Roj: ATSJ AND 54/2013 - **ECLI:**ES:TSJAND:2013:54A
Órgano: Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Civil y Penal
Sede: Granada
Sección: 1
Nº de Recurso: 11/2013
Nº de Resolución: 45/2013
Fecha de Resolución: 14/11/2013
Procedimiento: CIVIL
Ponente: MIGUEL PASQUAU LIAÑO
Tipo de Resolución: Auto

Encabezamiento

AUTO nº 45

PRESIDENTE DE LA SALA

EXCMO. SR. D. LORENZO DEL RÍO FERNÁNDEZ

MAGISTRADOS ILTMOS. SRES.

D^a MARÍA LUISA MARTÍN MORALES.

D. MIGUEL PASQUAU LIAÑO

Granada, a catorce de noviembre de dos mil trece.

Asunto Civil nº 11/2013. **Exequátur.**

Ponente: Sr. MIGUEL PASQUAU LIAÑO.

Dada cuenta.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Por la Procuradora Dña María Inmaculada Rodríguez Simón, en representación de la mercantil STEMAT B.V., se formuló solicitud de *exequátur* del laudo arbitral del Instituto de Arbitraje de los Países Bajos de 31 de diciembre de 2012, dictado en el asunto nº 4012, seguido contra la mercantil UNDERWATER CONTRACTORS SPAIN S.L., de quien se señala domicilio social en San Roque, Cádiz.

Segundo.- Por la solicitante se aportaron, entre otros, los documentos siguientes: copia auténtica y debidamente apostillada del laudo cuyo reconocimiento se pretende, y traducción jurada del mismo; y copia no auténtica de la póliza estándar de fletamiento de barcas (*Bargehire* 2008) suscrita entre las partes, en cuya cláusula 34 se pactó la sumisión al arbitraje del Instituto de Arbitraje de los Países Bajos, y traducción de la misma.

Tercero.- La demanda se admitió a trámite por Decreto de 26 de junio de 2013 y se dio traslado a la demandada.

Cuarto.- La Procuradora Dña Mónica Navarro Troisfontaines, en representación de la demandada, presentó con fecha 4 de noviembre escrito oponiéndose al exequátur solicitado.

Quinto.- Por el Ministerio Fiscal se ha informado favorablemente a la concesión de exequátur.

RAZONAMIENTOS JURÍDICOS

Primero. - Son tres los motivos que la demandada opone a la solicitud de exequátur del laudo identificado en el hecho primero de esta resolución:

a) En primer lugar, por apreciar discrepancias entre el laudo cuyo reconocimiento se solicita y la descripción de los contenidos ejecutables del mismo, así como por la incompetencia de esta Sala para acordar la "ejecución" del laudo

b) Al amparo del artículo IV.1.b) del Convenio de Nueva York, por no haber aportado documento original (ni copia) del acuerdo arbitral, por cuanto si bien se ha presentado copia (cuya autenticidad no discute) de la cláusula arbitral incluida en la estipulación nº 34 del contrato de fletamiento, no ha aportado original ni copia del convenio arbitral incluida en el contrato de remolque en el que la propia demandada basó su demanda reconvencional o *contrademanda* ., que supuso una ampliación de la controversia

c) Al amparo del artículo V.1.B) del Convenio de Nueva York, en su inciso final, por no haber podido la demandada hacer valer sus medios de defensa, al no haber contado con tiempo suficiente para contestar la demanda por existir un error en la notificación de la demanda..

Segundo .- Considera la demandada en que la solicitud no puede estimarse en los mismos términos en que viene planteada, por cuanto en su suplico se pide " *acordar el reconocimiento y la ejecución en España de la referida sentencia arbitral* ", siendo así que la Sala carece de competencia para despachar ejecución.

Sin embargo, una lectura global del escrito de solicitud permite entender que no se está formulando una demanda de ejecución, sino únicamente de reconocimiento, debiendo entenderse la expresión " *ejecución en España* " como "ejecutabilidad", que es consecuencia directa del *exequátur* .

En consecuencia, son también irrelevantes a los efectos de esta demanda de *exequatur* las discrepancias entre las partes sobre el contenido ejecutable del laudo, pues será el Juzgado competente el que haya de dirimir las.

Tercero .- **Sobre la carga de aportar copia auténtica del acuerdo arbitral (artículo IV.1.b' del Convenio de Nueva York)** .

Considera la demandada que la solicitud no puede ser estimada por no haberse aportado copia del acuerdo arbitral incluida en el contrato de remolque, sino sólo la del acuerdo incluido en la póliza de fletamiento, siendo así que la controversia sujeta a arbitraje fue ampliada, por demanda reconvencional de UCS, también a aspectos relativos a dicho contrato de remolque.

La excepción ha de rechazarse de plano, por ser contraria a la doctrina de los propios actos. La demandada no puede esgrimir aquí el incumplimiento de una carga procesal

referida a la acreditación de un extremo (existencia del convenio arbitral en el contrato de remolque) que ella misma dio por existente al formular en sede arbitral una demanda reconvencional.

Con expresividad dice laSTS 30 septiembre 2004que la doctrina de los actos propios " *trata de impedir a una parte atacar en el proceso lo que la misma ha reconocido fuera de él* ". En este caso no sólo existe una flagrante contradicción entre una conducta y otra (formular demanda reconvencional en sede arbitral sobre la base de un contrato diferente al esgrimido por la demandante y esgrimir después la no acreditación de la sumisión respecto de ese punto introducido en la controversia por la misma demandada), sino que además esa conducta inicial, desde la perspectiva de la otra parte, comporta la aceptación de un estado de cosas que razonablemente puede pensarse que será mantenida sin necesidad de una prueba que hasta entonces no ha sido exigida, lo que tiñe de mala fe la actuación procesal y por tanto justifica la aplicación del artículo 7.1 CC. en la modalidad de contravención con los propios actos

La Sala asume la interpretación antiformalista del artículo IV.1.b) del Convenio de Nueva York, conforme a la cual si no existe duda razonable sobre la existencia de un convenio arbitral o sumisión a arbitraje, inicial o sobrevenida, la aportación del documento original en el que conste no es un requisito de procedibilidad, bastando la acreditación del mismo por otros medios. Tal interpretación es acorde con la doctrina jurisprudencial expresada, para casos similares a éste, en el Auto del Tribunal Supremo de 4 de marzo de 2003 (y los que en él se citan) conforme al cual uno de esos medios posibles para tener por acreditado el convenio arbitral es " *la propia conducta en el procedimiento de origen de las partes, acto propio que ha de causar estado* ". El mismo criterio se sustentó en el Auto de esta Sala del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía de 6 de mayo de 2013.

En consecuencia, se desestima la causa de denegación de exequátur esgrimida al amparo del artículo IV.1.b) del Convenio de Nueva York.

Cuarto .- Sobre la indefensión causada en el procedimiento arbitral (artículo V.1.B del Convenio de Nueva York).

En la notificación a UCS de la demanda arbitral interpuesta por STEMAT B.V. no se incluyó la documentación que se adjuntaba con la demanda. Por ello con fecha 12 de septiembre de 2012, la demandada UCS puso por comunicación de 12 de septiembre esa circunstancia en conocimiento del Tribunal Arbitral y solicitó una prórroga. La demandante, en esa misma fecha, se opuso a la prórroga solicitada y aportó el correo electrónico que había remitido el 24 de agosto tanto al Tribunal arbitral como a UCS, en el que se adjuntaba un pdf con todos los documentos (punto 15 del laudo arbitral). Finalmente, y pese a la oposición de la demandante, el Tribunal arbitral concedió una prórroga de hasta el día 1 de octubre de 2012 para contestar la demanda.

De estas circunstancias la demandada UCS pretende inferir la existencia de una indefensión, por verse constreñida a preparar y formalizar su contestación a esa demanda en un plazo " *excesivamente breve* ", particularmente comparado con el plazo de cuatro semanas que se otorgó a la demandante para contestar la contrademanda o demanda reconvencional.

La excepción no es atendible. La demandada tuvo el plazo fijado en la normativa procesal del Tribunal de Arbitraje de los Países Bajos o en la Orden procesal nº 1 de 19 de julio de 2012 (punto 12 del laudo arbitral) cuya extensión no ha sido discutida por la demandada, a cuyo plazo se añadió, para mayor garantía (pese a la invocación de la

demandante de haber remitido con antelación la documentación adjunta a la demanda por correo electrónico) una prórroga, que como tal de ninguna manera puede causar indefensión, particularmente porque ni se protestó la extensión de la prórroga concedida, ni se ha acreditado que el volumen y complejidad de la documentación supuestamente no recibida en la notificación inicial exigiera un plazo mayor de dieciocho días para su análisis (desde el 12 de septiembre hasta el 1 de octubre).

Quinto . La estimación de la demanda de exequátur comporta la condena en costas a la demandada, por cuanto, una vez estudiado a fondo el asunto, la Sala no ha tenido dudas sobre la inconsistencia de los motivos de oposición esgrimidos.

Vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación al caso, la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, actuando como Sala de lo Civil,

D I S P O N E

Que **otorgamos** el reconocimiento y declaración de ejecutoriedad en España al laudo arbitral del Instituto de Arbitraje de los Países Bajos de 31 de diciembre de 2012, dictado en su expediente nº 4012, seguido entre las mercantiles STEMAT B.V. y UNDERWATER CONTRACTORS SPAIN S.L., condenando a la demandada al pago de las costas.

Notifíquese a las partes y al Ministerio Fiscal.

Así por este auto, contra el que no cabe recurso alguno, lo acuerdan, mandan y firman el Excmo Sr. Presidente y los Ilmos. Sres. Magistrados de la Sala al inicio relacionados.