

Roj: ATSJ CAT 15/2015 - **ECLI:**ES:TSJCAT:2015:15A
Órgano: Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Civil y Penal
Sede: Barcelona
Sección: 1
Nº de Recurso: 11/2014
Nº de Resolución: 1/2015
Fecha de Resolución: 07/01/2015
Procedimiento: CIVIL
Ponente: MARIA EUGENIA ALEGRET BURGUES
Tipo de Resolución: Auto

Encabezamiento

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CATALUNYA

Sala Civil y Penal

Arbitraje núm. 11/2014

(Exequátur)

A U T O núm. 1

Presidente:

Excmo. Sr. D. Miguel Ángel Gimeno Jubero

Magistrados:

Ilma. Sra. D^a M^a Eugenia Alegret Burgués

Ilmo. Sr. D. Carlos Ramos Rubio

Barcelona, 7 de enero de 2015.

Dada cuenta.

HECHOS

PRIMERO.- Por el procurador Sr. D. José Antonio García Tapia, en nombre y representación de BIMECKS LON, y bajo la dirección técnica de la letrado D^a Elena Taranova, se presentó un escrito solicitando el exequatur del laudo arbitral extranjero dictado en fecha 9 de abril de 2013 por Arbitraje Económico de la ciudad Kyiv siendo parte demandada la mercantil española CELESA CELULOSA DE LEVANTE, S.A., con sede en Carretera C-42, KM. 8,5 de Tortosa (Tarragona), que compareció mediante escrito de 16 de septiembre de 2014, representado por el Procurador D. Ignacio López Chocarro y bajo la dirección letrada de D. César Rivera García, y se opuso a la solicitud formulada de contrario.

SEGUNDO.- Por diligencia de ordenación de 2 de septiembre pasado se dio traslado al Ministerio Fiscal para que informara sobre la procedencia de la solicitud inicial, lo que este

efectuó oportunamente, oponiéndose al otorgamiento del exequatur del laudo arbitral interesado.

TERCERO.- Por providencia de fecha 15 de octubre de 2.014 se dió traslado a la parte solicitante para que pudiera formular alegaciones respecto de los motivos de oposición formulados por la contraparte, lo cual efectuó en su escrito de 5 de noviembre de 2.014.

CUARTO.- Por providencia de fecha 10 de noviembre de 2.014, se señaló fecha para la votación y fallo, fijándose para el día 4 de diciembre de 2.014 a las 11,00 horas.

Ha sido ponente la Ilma. Sra. D^a M^a Eugenia Alegret Burgués.

RAZONAMIENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- La entidad Bimeks Lon, al amparo del Convenio de Nueva York de 10 de junio de 1958 pretende que esta Sala conceda el exequátur a la resolución que junto con el contrato suscrito en su día con la mercantil española Celesa Celulosa de Levante SA (en adelante Celesa) acompaña traducida del ucraniano al castellano y que califica de laudo arbitral emitido por "Arbitraje Económico de la ciudad de Kiev" el día 9 de abril de 2013. En dicha resolución se condena a la sociedad española al pago de una determinada suma.

La parte demandada en su escrito de oposición al otorgamiento del exequátur opone, en primer lugar, que la resolución presentada para su homologación no es un laudo arbitral sino una sentencia dictada por el Tribunal mercantil de la ciudad de Kiev, razón por la cual no sería de aplicación el Convenio de Nueva York ni la Sala tendría competencia objetiva para convalidarlo. Además aduce que la resolución se ha obtenido fraudulentamente por cuanto, nada debiendo Celesa a Bimeks por haberse extinguido las obligaciones dimanantes del contrato, el intermediario de la operación habría engañado a Celesa informándoles de que la reclamación obedecía a cuestiones fiscales de Bimeks por lo que no debían personarse ni oponerse en el procedimiento emprendido.

SEGUNDO.- El art. 46 de la Ley 60/2003, de 23 de diciembre(en adelante LA) dispone que el exequátur de los laudos dictados fuera del territorio nacional se regirá por el Convenio sobre reconocimiento y ejecución de las sentencias arbitrales extranjeras, hecho en Nueva York (en adelante, CNY), el 10 de junio de 1958, sin perjuicio de lo dispuesto en otros convenios internacionales más favorables a su concesión, y se sustanciará según el procedimiento establecido en el ordenamiento procesal civil para el de sentencias dictadas por Tribunales españoles.

Se trata de un convenio tributario del sistema de homologación establecido por el Protocolo sobre cláusulas de arbitraje, hecho en Ginebra el 24 de septiembre de 1923, y por el Convenio de Ginebra, sobre reconocimiento y ejecución de sentencias arbitrales extranjeras, de 26 de septiembre de 1927, sus anteriores precedentes, que supera los inconvenientes derivados de la prueba que imponían al solicitante para la acreditación de un numeroso grupo de requisitos previos para su homologación, desplazando hacia la contraparte la carga de la prueba de la concurrencia o no de los motivos de oposición que se esgrimen y que no deban ser apreciados de oficio por el Tribunal, con la clara finalidad de constituir un instrumento eficaz para el desarrollo de las relaciones comerciales internacionales (ATS 7 Octubre 2003).

Visto como se plantea la controversia es necesario realizar las siguientes precisiones respecto del procedimiento iniciado en la línea seguida por el Tribunal Supremo cuando la competencia le estaba atribuida (AATS 1 Febrero 2000, 8 Feb. 2000, 11 Abril 2000 y 4 Marzo

2003) y de esta propia Sala a partir del año 2011 (ATSCJ de 17-11-2011).

A) Nuestra Ley de Arbitraje realiza una remisión al CNY que, para España, tiene y presenta un carácter universal, toda vez que no efectuó reserva alguna a lo dispuesto en su art. 1º al adherirse al CNY, por Instrumento de 12 de mayo de 1977 (BOE 12 Julio -1977) que entró en vigor el 10 de agosto de 1977

B) El citado Convenio sujeta la obtención del exequátur a la verificación del cumplimiento de los requisitos formales impuestos por el *art. IV*, al carácter arbitrable de la controversia (*art. V.2 a*), y al respeto al orden público (*art. V.2 b*) que deben ser examinados de oficio-, desplazando hacia la oponente la prueba de los motivos de oposición que, de forma taxativa, establece el *art. V.1 CNY*.

C) Los presupuestos establecidos en el *art. IV CNY*, consisten en: (a) la aportación junto con la demanda del original o copia autenticada - legalizada o apostillada - de la resolución arbitral, así como (b) del original o copia autenticada - también legalizada o apostillada - del acuerdo de sumisión al arbitraje descrito en el *art. II*, en ambos casos acompañados (c) sino estuvieran en un idioma oficial del país en que se invoca la resolución de una traducción a ese idioma de dichos documentos, traducción que deberá ser certificada por un traductor oficial o un traductor jurado, o por un agente diplomático o consular (*IV 2*).

D) En relación a los demás supuestos -que deben controlarse de oficio- son que el objeto de la diferencia resuelta por vía arbitral sea susceptible de arbitraje (*art. V-2 a*) según la Ley del Estado en que se intenta la homologación, y que el reconocimiento o ejecución de la sentencia no sean contrarios al orden público de ese país (*art. V-2 b*), sin alcanzar al examen del fondo del asunto, que queda al margen de la comprobación.

Esta naturaleza meramente homologadora y esta autonomía, que han sido igualmente puestas de relieve por el TC (entre otras, 54/1989, de 23 de febrero, 132/1991 y 9/2005, de 12 de enero) se manifiestan también en la finalidad que persigue dicho procedimiento, que no es otra que posibilitar la actuación de los efectos derivados de la decisión extranjera con el contenido, extensión y alcance conferido por el ordenamiento de origen, sin otra limitación que aquellos que pudieran ser desconocidos para el orden interno o contrario al orden público del foro.

E) La competencia para el conocimiento y resolución del exequátur ha quedado residenciada, tras la promulgación de la LO 5/2011, de 20 de mayo, complementaria a la Ley 20/2011, de 20 de mayo, de reforma de la Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de Arbitraje, en las Salas Civiles y Penales de los Tribunales Superiores de Justicia. La reforma de la LA 2003 que, según su Exposición de Motivos, pretende dotar de mayor seguridad y confianza a la institución arbitral y acrecentar la celebración de procedimientos arbitrales, sobre todo desde el plano internacional, reforma que también se ha proyectado en el art. 955 LEC 1881, que sigue actualmente vigente junto con los arts. 951-954 LEC 1881 y 956-958 LEC 1881 (Disposición Derogatoria Única. 1.1ª 3ª LEC en tanto no se promulga una Ley sobre cooperación jurídica internacional en materia civil -Disposición Transitoria Vigésima LEC-), sustanciándose un procedimiento que, aplicable a la ejecución de sentencias judiciales extranjeras, ha de entenderse lo es también para el reconocimiento y ejecución de laudos extranjeros, conforme a la remisión contenida en el *art. III CNY*. Se trata de un procedimiento parco e incompleto que se inicia mediante solicitud por escrito y, tras conceder, en su caso, un plazo para la subsanación de defectos que pudiera contener la petición de reconocimiento -sin perjuicio de complemento y prueba posterior, siempre que no alteren sustancialmente las pretensiones iniciales ni vulneren los principios de preclusión

y de contradicción en igualdad de armas en el proceso-, se oirá a la contraparte y al Ministerio Fiscal -art. 956 LEC- para que puedan realizar las subsiguientes alegaciones y pedir prueba pertinente, si conviene a sus intereses, relacionada con el *thema decidendi*.

Para completar este procedimiento que ha devenido insuficiente y arcaico, de conformidad con reiterada doctrina del TS -AATS 16 de mayo 2001, 10 diciembre 2002, 21 enero 2003 y 3 febrero 2004, entre otras-, la efectividad de los principios de igualdad y contradicción requerirá que, posteriormente, deba darse traslado a la parte solicitante del exequátur, para formular alegaciones respecto de los motivos de oposición formulados y presentar documentos y, en su caso, demás medios de prueba que considere conveniente para desvirtuar las alegaciones de la parte contraria.

TERCERO.- Ello sentado cabe recordar también que el artículo 1,1 del CNY, establece que *La presente Convención se aplicará al reconocimiento y la ejecución de las sentencias arbitrales dictadas en el territorio de un Estado distinto de aquél en que se pide el reconocimiento y la ejecución de dichas sentencias, y que tengan su origen en diferencias entre personas naturales o jurídicas.*

Por tanto, si la resolución aportada no fuese un laudo arbitral no cabe la aplicación del Convenio de Nueva York ni tampoco sería objetivamente competente esta Sala.

Pues bien, de los diferentes documentos obrantes en autos se infiere que el tribunal que emite la resolución que se aporta no es un órgano arbitral ajeno a la jurisdicción del Estado del que dimana, sino que se trata de un órgano judicial local especializado en controversias comerciales de la ciudad de Kiev.

De este modo si normalmente los denunciados defectos en la traducción del documento angular de la pretensión carecen de trascendencia en este procedimiento meramente homologador, aunque puedan tenerla después en la ejecución de la misma, en el presente caso resulta esencial en la medida en que lo que aquí se discute -con independencia del órgano al que las partes se hubiesen sometido en la cláusula ya que es posible someterse también al fuero de un órgano judicial- es si nos hallamos ante una resolución dictada por un órgano estatal jurisdiccional o bien ante un tribunal arbitral.

A estos efectos debemos considerar de lo actuado en estos autos:

a) que la traducción presentada por la parte actora en la que se califica la resolución como laudo y al firmante como árbitro, realizada en Ucrania no ha sido certificada por traductor oficial o jurado y no viene homologada tampoco por oficina consular o diplomática alguna, sino únicamente autenticada por vía notarial;

b) Que dicha traducción es contraria a otras traducciones que obran en autos referentes al procedimiento seguido en Ucrania. Una de ellas, presentada por la parte demandada certificada por traductor jurado, interpreta que la resolución de 9 de abril 2013 es una sentencia emitida por el Tribunal mercantil de la ciudad de Kiev. Existe otra traducción del documento inicial de la reclamación presentado por Bimelks contra Celesa en Ucrania -sellada por Seprotect empresa de traducción de los Juzgados en Catalunya- unida a una petición de auxilio judicial internacional, en la cual se califica la reclamación como demanda dirigida al Tribunal mercantil de Kiev. Junto a la demanda se unió una resolución de admisión a trámite y citación del mismo tribunal firmada por el juez Hulevets OV. Todos los documentos cuentan con el mismo número de procedimiento que consta en la resolución aportada por la instantánea del exequátur ;

c) la resolución o veredicto se emite " En nombre de Ucrania" tal y como impone el art. 124 de la ConstituciónUcraniana a los órganos judiciales;

d) la resolución tiene el formato de una sentencia. Se citan en ella las normas procesales ucranianas y de igual forma la instancia inicial tiene forma de demanda. No se explica en la resolución cómo se habría constituido el tribunal arbitral, antes bien de sus antecedentes se infiere que la reclamación contra Celesa se presenta ante un organismo y un Juez permanente que recibe la demanda, incoa el procedimiento y ordena citar a la otra parte;

e) existe constancia que no se aplicaron las reglas 125 GAFTA que se mencionan en el contrato ya que dicho organismo niega haber nombrado árbitro ni administrado arbitraje alguno.

Por último indicar que es la propia la parte instante, cuando interesa que el Consulado de Ucrania explique a este Tribunal que en el sistema judicial ucraniano el Tribunal Económico de Kiev, el arbitraje económico de Kiev y el Juzgado de lo mercantil de Kiev es un mismo órgano y que son diferentes formas de denominar al **Juzgado**, según los intérpretes, quien está admitiendo implícitamente que el órgano emisor es propio de la jurisdicción del Estado y no un Tribunal arbitral, por definición ajeno a la misma.

Es por todo ello que sin necesidad de entrar en ninguna otra cuestión procede denegar el exequátur solicitado.

CUARTO.- Las costas procesales se impondrán a la parte instante conforme al principio del vencimiento objetivo (art. 394 Lec 1/2000yart. 523 Lec 1881).

PARTE DISPOSITIVA

LA SALA DE LO CIVIL Y PENAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CATALUÑA, DECIDE: DENEGAR el exequátur de la resolución dictada en fecha 9 de abril de 2013 por el tribunal mercantil de Kiev, por no tratarse de un laudo arbitral. Procede la imposición de costas a la parte instante.

Notifíquese la presente resolución a las partes, poniéndoles en conocimiento de que contra la misma, no cabe recurso alguno.

Así lo acordamos, mandamos y firmamos. Doy fe.