Roj: ATSJ CAT 495/2016 - **ECLI:**ES:TSJCAT:2016:495A
Órgano: Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Civil y Penal
Sede: Barcelona
Sección: 1
Nº de Recurso: 36/2015
Nº de Resolución:
Fecha de Resolución: 19/12/2016
Procedimiento: CIVIL
Ponente: NURIA BASSOLS MUNTADA
Tipo de Resolución: Auto

Encabezamiento

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CATALUNYA

Sala Civil y Penal

Arbitraje núm. 36/2015

(EXEQUÁTUR)

A U T O núm.

Presidente:

Ilmo. Sr. D. José Francisco Valls Gombau

Magistrados:

Ilma. Sra. Dña. Mª Eugenia Alegret Burgués

Ilma. Sra. Dña. Núria Bassols Muntada

Barcelona, 19 de diciembre de 2016.

HECHOS

PRIMERO.- La Procuradora Dña. Inés Casado Güell, en nombre y representación de la mercantil UGF MERCHANT - BANCA PER LE IMPRESE (antes UNIPOL MERCHANT - BANCA PER LE IMPRESE S.P.A.) y bajo la dirección letrada de D. Jaime Alonso-Cuevillas Sayrol, presentó en la Secretaría de esta Sala, el 15 de septiembre de 2015, escrito en el que formula solicitud de reconocimiento de Laudo arbitral extranjero dictado en Milán el 12 de marzo de 2010.

SEGUNDO.- El 23 de septiembre de 2015 se dicta Decreto acordando, previamente a admitir a trámite la demanda, requerir a la parte solicitante para que subsane el defecto procesal de falta de presentación del convenio internacional original.

Subsanado dicho defecto, por Decreto de 26 de octubre de 2015 se admitió a trámite la demanda dándose traslado a la parte demandada, ROS ROCA GROUP, SL a fin de que en

el plazo de treinta días se opusiese en debida forma.

TERCERO.- La demandada comparece en esta Sala el 4 de noviembre de 2015 formulando declinatoria por falta de competencia del Tribunal, acordándose el 6 de noviembre de 2015 la suspensión del trámite del procedimiento.

Posteriormente, el 17 de noviembre de 2015, se acuerda respecto de la declinatoria formulada dar traslado al demandante y al Ministerio Fiscal para alegaciones, lo cual realizaron en sus respectivos escritos.

El 3 de diciembre de 2015 la Sala dictó Auto desestimando la declinatoria planteada y declarando la competencia objetiva y territorial de la Sala; Auto que fue recurrido en reposición y confirmado el 25 de enero de 2016.

CUARTO.- Desestimada la declinatoria planteada, por diligencia de ordenación de 2 de febrero de 2016, se reanuda el trámite, dándose traslado a la parte demandada por plazo de 30 días para que se oponga en debida forma. La demandada formula oposición y por providencia de 31 de marzo de 2016 se da traslado al Ministerio Fiscal a fin de que en el plazo de nueve días pueda alegar sobre la cuestión planteada.

QUINTO.- Evacuado informe por el Ministerio Fiscal, por providencia de fecha 23 de mayo de 2016 se señaló para su votación y fallo el día 29 de septiembre de 2016 a las 11:00 horas de su mañana.

Ha sido ponente la **Ilma. Sra. Dña. Núria Bassols Muntada.**

RAZONAMIENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- Competencia para otorgar el exequátur de laudos arbitrales extranjeros.

Como se desprende de los antecedentes de hecho de esta resolución, por parte de la demandada en este procedimiento de exequátur se presentó declinatoria cuestionando la competencia de esta Sala Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Catalunya para el reconocimiento de sentencias o resoluciones (en este caso arbitrales) dictadas en el extranjero, en virtud del hecho que elartículo 8.6 de la Ley de Arbitraje 60/2003en la redacción dada por la Ley 11/2011 establece que:

" *Para el reconocimiento de laudos o resoluciones arbitrales extranjeras será competente la sala Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma del domicilio o lugar de residencia de la parte frente a la que se solicita el reconocimiento o del domicilio o lugar de residencia de la persona a quien se refieren los efectos de aquellos ....".*

Pero contrariamente a ello, elartículo 52 de la Ley 29/2015 de Cooperación Jurídica Internacionalen materia Civil, que ya había entrado en vigor al ser presentada esta demanda de exequátur dice:

" *Artículo 52. Competencia.*

La competencia para conocer de las solicitudes de exequátur corresponde a los Juzgados de Primera Instancia del domicilio de la parte frente a la que se solicita el reconocimiento o ejecución, o de la persona a quien se refieren los efectos de la resolución

judicial extranjera"

Sin embargo esta supuesta contradicción entre dos normas jurídicas fue resuelta dentro de este procedimiento en virtud de Auto de 3 de diciembre de 2015 en favor de la competencia de las Salas Civiles y Penales de los Tribunales Superiores de Justicia al aplicar el principio " lex especialis derogat lex generalis" tal como reconoce laLey de Cooperación Jurídica Internacional en su artículo segundo.

SEGUNDO.- Elartículo 523-1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil1/2000, sólo concede eficacia ejecutiva en España a las sentencias extranjeras conforme a lo dispuesto por los Tratados Internacionales y en su defecto por la ley española. Así pues, al margen de la posibilidad de que una sentencia extranjera, mediante el procedimiento de homologación, pueda constituir titulo ejecutivo en España, también su eficacia independiente de su ejecutividad deriva del "reconocimiento", que se obtiene por los mismos procedimientos. Dicho de otro modo, sin el reconocimiento legal en España, la sentencia extranjera no sólo es que no sea ejecutable en España, sino que carece de eficacia para la llamada "ejecución impropia" de las sentencias constitutivas.

Respecto al laudo extranjero, señaló, a título de ejemplo, el AAP, Civil sección 8 del 20 de Septiembre del 2010 que " *El exequátur de laudos extranjeros se regirá por el Convenio sobre reconocimiento y ejecución de las sentencias arbitrales extranjeras, hecho en Nueva York, el 10 de junio de 1958 , sin perjuicio de lo dispuesto en otros convenios internacionales más favorables a su concesión, y se sustanciaraŽ según el procedimiento establecido en el ordenamiento procesal civil para el de sentencias dictadas por tribunales extranjeros".*

TERCERO.- ElConvenio de Nueva York de 10 de junio de 1958, que como hemos avanzado es la norma esencial de aplicación al reconocimiento de sentencias dictadas en el extranjero. Dice en su artículo primero:

1. La presente convención se aplicara al reconocimiento y la ejecución de las sentencias arbitrales dictadas en el territorio de un estado distinto de aquel en que se pide el reconocimiento y la ejecución de dichas sentencias, y que tengan su origen en diferencias entre personas naturales o jurídicas se aplicará también a las sentencias arbitrales que no sean consideradas como sentencias nacionales en el estado en el que se pide su reconocimiento y ejecución.

2. La expresión "sentencia arbitral" no solo comprenderá las sentencias dictadas por los árbitros nombrados para casos determinados, sino también las sentencias dictadas por los órganos arbitrales permanentes a los que las partes se hayan sometido.

A su vez, el artículo quinto dice, por lo que ahora interesa:

1. Solo se podrá denegar el reconocimiento y la ejecución de la sentencia, a instancia de la parte contra la cual es invocada, si esta parte prueba ante la autoridad competente del país en que se pide el reconocimiento y la ejecución:

a) Que las partes en el acuerdo a que se refiere el articulo ii estaban sujetas a alguna incapacidad, en virtud de la ley que le es aplicable o que dicho acuerdo no es valido en virtud de la ley a que las partes lo han sometido, o si nada se hubiera indicado a este respecto, en virtud de la ley del país en que se haya dictado la sentencia; o

b) Que la parte contra la cual se invoca la sentencia arbitral no ha sido debidamente

notificada de la designación del arbitro o del procedimiento de arbitraje o no ha podido, por cualquier otra razón, hacer valer sus medios de defensa; o

c) Que la sentencia se refiere a una diferencia no prevista en el compromiso o no comprendida en las disposiciones de la cláusula compromisoria, o contiene decisiones que exceden de los términos del compromiso o de la cláusula compromisoria;...

d) Que la constitución del tribunal arbitral o el procedimiento arbitral no se han ajustado al acuerdo celebrado entre las partes o, en defecto de tal acuerdo, que la constitución del tribunal arbitral o el procedimiento arbitral no se han ajustado a la ley del país donde se ha efectuado el arbitraje; o

e) que la sentencia no es aun obligatoria para las partes ...

2. También se podrá denegar el reconocimiento y la ejecución de una sentencia arbitral si la autoridad competente del país en que se pide el reconocimiento y la ejecución comprueba:

a) Que, según la ley de ese país, el objeto de la diferencia no es susceptible de solución por vía de arbitraje; o

b) Que el reconocimiento o la ejecución de la sentencia serian contrarios al orden publico de ese país.

CUARTO.- Por otro lado laLey 29/2015 de 30 de julio de cooperación jurídica internacional en materia civil, que tiene por objeto según establece la propia norma en su artículo primero:

"Artículo 1. Objeto.

1. La presente ley regula la cooperación jurídica internacional entre las autoridades españolas y extranjeras.

2. Esta ley se aplica en materia civil y mercantil con independencia de la naturaleza del órgano jurisdiccional, incluyendo la responsabilidad civil derivada de delito y los contratos de trabajo".

Por otro lado, en su artículo 42 concreta:

" *Artículo 42. Procedimiento de exequátur.*

El procedimiento para declarar a título principal el reconocimiento de una resolución judicial extranjera y, en su caso, para autorizar su ejecución se denominará procedimiento de exequátur".

Como causas de de negación del reconocimiento el artículo 46 incluye las siguientes:

" *Artículo 46. Causas de denegación del reconocimiento.*

1. Las resoluciones judiciales extranjeras firmes no se reconocerán:

a) Cuando fueran contrarias al orden público.

b) Cuando la resolución se hubiera dictado con manifiesta infracción de los derechos de defensa de cualquiera de las partes. Si la resolución se hubiera dictado en rebeldía, se entiende que concurre una manifiesta infracción de los derechos de defensa si no se entregó al demandado cédula de emplazamiento o documento equivalente de forma regular y con tiempo suficiente para que pudiera defenderse.

c) Cuando la resolución extranjera se hubiere pronunciado sobre una materia respecto a la cual fueren exclusivamente competentes los órganos jurisdiccionales españoles o, respecto a las demás materias, si la competencia del juez de origen no obedeciere a una conexión razonable... d) Cuando la resolución fuera inconciliable con una resolución dictada en España.

e) Cuando la resolución fuera inconciliable con una resolución dictada con anterioridad en otro Estado, cuando esta última resolución reuniera las condiciones necesarias para su reconocimiento en España.

f) Cuando existiera un litigio pendiente en España entre las mismas partes y con el mismo objeto, iniciado con anterioridad al proceso en el extranjero.

2. Las transacciones judiciales extranjeras no se reconocerán cuando fueran contrarias al orden público".

QUINTO.- Esta Sala ha tenido oportunidad de declarar en el Auto de 6 de mayo de 2016:

*" **2.** A los efectos de su examen por este Tribunal, al amparo del CNY, hemos de precisar tres cuestiones, siguiendo la doctrina reiterada del TS (ad exemplum, AATS de 1 y de 8 de febrero de y 11 de abril de 2000 y de 4 de marzo de 2003), así como la de este Tribunal (por todos, ATSJC núm. 127/2011, de 17 de noviembre, como son que:*

a) La LA 2003 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 de julio de 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 CNY, y

c) Hemos de establecer un principio favorable a la obtención del exequátur, en tanto se ha de partir **de la presunción de la regularidad, validez y eficacia del laudo arbitral extranjero** que solamente cede cuando **se pruebe la concurrencia de alguna de las causas tasadas que para la denegación del reconocimiento se establecen en el CNY,** pero desplazando hacia la parte frente a la que se pretende hacer valer la eficacia del laudo la carga de justificar la concurrencia del motivo o motivos que lo pudieran impedir, como declaramos en los *ATSJC núms. 127/2011, de 17 de noviembre y 67/2014, de 15 de mayo (extremo fundamental en la interpretación del CNY) 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".*

SEXTO. La demandada en el procedimiento de arbitraje exequátur que aquí se analiza se opuso al reconocimiento del Laudo Arbitral dictado con fecha 12 de marzo de 2010 por el Colegio Arbitral de Milán, que le condenó a cumplir lo que se ha hecho constar en los antecedentes de hecho de esta resolución, diciendo que concurre la excepción

procesal de cosa juzgada, ya que la parte solicitante del exequátur antes de dirigirse a este Tribunal Superior de Justicia en petición de reconocimiento del Laudo Arbitral dictado en el extranjero, presentó la misma solicitud en el Juzgado de Primera Instancia número 2 de Cervera el cual denegó el exequátur.

Ciertamente tal como se infiere del documento presentado en este procedimiento consistente en un Auto dictado por el mentado Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 2 de Cervera, la aquí demandante UGF Merchant-Banca per le Imprese, S.P.A., antes de presentar esta demanda de exequátur, se dirigió a dicho Juzgado en ejercicio de la misma acción, decretando dicho Juzgado que no podía dar lugar al reconocimiento y ejecución del Laudo Arbitral emitido Milán al no ser el mismo firme.

La aquí demandada, Ros Roca Group ,S.L., considera que, de ello se deriva la imposibilidad de pretender ahora el exequátur de dicho Laudo por impedirlo elartículo 222 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, que regula la cosa juzgada material.

A entender de la demandada, concurren identidad de las partes, identidad de la posición que ocupan e identidad de las pretensiones ejercidas.

SÉPTIMO.- Cabe preguntarse si la cosa juzgada puede ser incluida como una de las causas de oposición al reconocimiento de una resolución extranjera de las reguladas en el CNYK o en la LCJI, y es claro que sólo cabe la posibilidad de plantearse su inclusión dentro del principio del orden público.

A tales efectos resulta de interés laSentencia del Tribunal Constitucional 43/1986 de 15 de Abril, que denegó el amparo, confirmando elAuto de la Sala 1a del Tribunal Supremo de 25 de Febrero de 1985que otorgaba el "exequátur" a la Sentencia dictada por un Tribunal de Distrito del Estado de Michigan (Estados Unidos) en la cual se condenaba a la recurrente al pago de cantidad más intereses.

En dicha Sentencia se dice que antes de la entrada en vigor de la Constitución, laLey de Enjuiciamiento Civil (articulo 954) y la doctrina jurisprudencial han venido denegando el reconocimiento y ejecución de sentencias extranjeras contrarias al orden público del foro. Este concepto de orden público ha adquirido una nueva dimensión a partir de la vigencia de la Constitución de 1978. Aunque los derechos fundamentales y libertades públicas que la Constitución garantiza solo pueden alcanzar plena eficacia allí donde rige el ejercicio de la soberanía española, nuestras autoridades públicas, incluidos los Jueces y Tribunales, no pueden reconocer ni recibir resoluciones dictadas por autoridades extranjeras que supongan vulneración de los derechos fundamentales y libertades publicas garantizadas constitucionalmente a los españoles o, en su caso, a los españoles y extranjeros. El orden público del foro ha adquirido así en España un contenido distinto, impregnado en particular por las exigencias delarticulo 24 de la Constitución.

En la sentencia comentada se dice que corresponde a los Tribunales espan~oles valorar con respecto a la sentencia extranjera cuales de entre los requisitos existentes en nuestro derecho son esenciales, por formar parte del orden puŽblico del foro, para derogar o conceder el exequátur de las ejecutorias extranjeras, y como el margen de ejecución de sentencias arbitrales es ampliŽsimo dentro del marco del Convenio de Nueva York de 10 de Junio de 1958, solo se podría denegar el exequátur cuando fuera patente el hecho de que su concesión fuera contraria a la cosa juzgada, puesto que, la autoridad de la cosa juzgada está vinculada con los derechos reconocidos en elartículo 24 de la Constitución.

La imprecisioŽn del concepto de orden puŽblico internacional y su falta de

concrecioŽn nos conducen a afirmar que se trata de una materia eminentemente judicial porque su naturaleza no permite que se suministren al Juez las normas precisas y porque la necesidad especifica de definirlo surge ante el caso concreto sometido a la decisioŽn del mismo.

Ya en el vigente Titulo Preliminar del CoŽdigo Civil el artiŽculo 12 no 3 dispone que *"en ninguŽn caso tendraŽ aplicacioŽn la ley extranjera cuando resulte contraria al orden puŽblico"* .

Pero la excepcioŽn de orden puŽblico es por su propia naturaleza de caraŽcter variable, elaŽstico y flexible puesto que si, seguŽn la jurisprudencia, (S. 5 de Abril de 1966), " *el orden puŽblico estaŽ constituido por aquellos principios juriŽdicos puŽblicos y privados, poliŽticos y econoŽmicos, morales e incluso religiosos, que son absolutamente indispensables para la conservacioŽn del orden social en un pueblo y eŽpoca determinada* ", es indudable su caraŽcter relativo ligado a la concepcioŽn social y poliŽtica de cada momento histoŽrico, aparte de que, en todo caso, en el campo internacional la excepcioŽn de orden puŽblico, por suponer una quiebra a la comunidad juriŽdica universal, ha de ser interpretada y aplicada restrictivamente, pues como dice lasentencia de 19 de Abril de 1982 *"una interpretacioŽn extensiva se opone a la naturaleza y espiŽritu de las normas de orden puŽblico que, por comprimir la esfera individual de los administrados, deben interpretarse en sentido restringido, no ampliaŽndolas a supuestos no previstos"* .

OCTAVO.- En el supuesto en debate es obvio que elAuto dictado el 2 de noviembre de 2012, por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 2 de Cerverano puede impedir , por razones de orden público, que esta Sala de lo Civil del Tribunal Superior de Justicia de Catalunya se pronuncie sobre la demanda de exequátur planteada, con anterioridad en Cervera, puesto que:

Según se ha razonado anteriormente y fue objeto de una cuestión incidental en este procedimiento, el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción de Cervera no es competente para conocer de las pretensiones de reconocimiento de sentencias extranjeras.

Cuando se planteó el exequátur en el Juzgado de Cervera, el Laudo dictado por el Colegio Arbitral de Milán, no era firme , y en cambio en estos momentos la firmeza del laudo Arbitral es incontrovertible al haber sido ratificado el mismo tanto por " la Corte di Appello di Milano", como por " La Corte di Cassazione" de Roma .

La denegación del exequátur, cuando se han cumplido todas las exigencias del Convenio de Nueva York de 10 de junio de 1958, de la Ley de Arbitraje 60/2003 y de la Ley 29/2015 de cooperación jurídica internacional en materia civil, iría contra el principio favorable a la obtención del exequátur, y a la presunción de validez y eficacia del laudo arbitral extranjero, lo cual seria desfavorable a la cooperación internacional en materia judicial.

Recordemos que el art. 1 CNYK declara que dicha 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"* (art. I.1).

Asimismo, el art. IV CNYK establece que:

"1. *Para obtener el reconocimiento y la ejecución previstos en el artículo anterior, la*

parte que pida el reconocimiento y la ejecución deberá presentar, junto con la demanda:

El original debidamente autenticado de la sentencia o una copia de ese original que reúna las condiciones requeridas para su autenticidad.

El original del acuerdo a que se refiere el artículo II o una copia que reúna las condiciones requeridas para su autenticidad.

2. Si esa sentencia o ese acuerdo no estuvieran en un idioma oficial del país en que se invoca la sentencia, la parte que pida el reconocimiento y la ejecución de esta última deberá presentar una traducción a ese idioma de dichos documentos. La traducción deberá ser certificada por un traductor oficial o un traductor jurado, o por un agente diplomático o consular".

Del análisis de los antecedentes de esta resolución y de la documental aportada, puestos en relación con las exigencias del CNYK, resulta que la demandante aportó a las mismas toda la documental exigida por dicho Convenio.

Frente a ello, la demandada solo alega como motivo de oposición al reconocimiento del Laudo la excepción de la cosa juzgada en sentido negativo, excepción que aún cuando se considere, incluida en el principio de " orden público" a que hacen referencia tanto el CNYK como la LCJI, no puede ser apreciada, al haber variado en mucho las circunstancias que concurrían en el momento que la demandante solicitó el exequátur ante el juzgado de Cervera, puesto que el Laudo ha adquirido firmeza, y la demandante ha aportado a las actuaciones toda la documental exigida por la Ley, lo cual impide considerar que en este procedimiento se ventila lo mismo que fue objeto de la demanda planteada en Cervera , y conduce a rechazar la causa de oposición al exequátur en debate.

NOVENO.- En virtud de lo dispuesto en losartículos 394y398 de la LECprocede imponer a la demandante las costas causadas en este procedimiento.

PARTE DISPOSITIVA

LA SALA DE LO CIVIL Y PENAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CATALUÑA, DECIDE:

Otorgamos el exequátur solicitado por la representación de UGF MERCHANT - BANCA PER LE IMPRESE (antes UNIPOL MERCHANT - BANCA PER LE IMPRESE S.P.A.) del Laudo arbitral extranjero dictado en Milán el 12 de marzo de 2010, con imposición de las costas a la parte oponente al exequátur.

Notifíquese la presente resolución a las partes, señalándose que contra la misma, no cabe recurso alguno.

Así lo acordamos, mandamos y firmamos. Doy fe.