Id. Cendoj: 28079310012019200052
ECLI: ES:TSJM:2019:243A
ROJ: ATSJ M 243/2019
Órgano: Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Civil y Penal
Sede: Madrid
Sección: 1
Nº de Resolución: 8/2019
Fecha de Resolución: 12/09/2019
Nº de Recurso: 70/2018
Jurisdicción: Civil
Ponente: CELSO RODRIGUEZ PADRON
Procedimiento: Civil
Tipo de Resolución: Auto

Idioma:

Español

Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Madrid

Domicilio: C/ General Castaños, 1 - 28004

Teléfono: 914934850,914934750

31001530

NIG: 28.079.00.2-2018/0212541

Procedimiento Reconocimiento de Laudos o resoluciones arbitrales extranjeras 70/2018 QUE SE UNE EL 71/2018

Materia: Arbitraje

Demandante: D./Dña. Porfirio

PROCURADOR D./Dña. JACOBO BORJA RAYON

Demandado: D./Dña. Rodolfo

PROCURADOR D./Dña. PALOMA RABADAN CHAVES

AUTO Nº 8/2019

EXCMO. SR.

D. CELSO RODRÍGUEZ PADRÓN

ILTMOS. SRES:

D. FRANCISCO JOSÉ GOYENA SALGADO

D. JESÚS MARÍA SANTOS VIJANDE

En Madrid, a doce de septiembre de dos mil diecinueve.

Visto por la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Madrid el procedimiento de Reconocimiento de Laudos Extranjeros Nº 1/2018, incoado en virtud de demanda interpuesta por el Procurador D. Jacobo Borja Rayón, actuando en nombre y representación de Porfirio contra Rodolfo, y habiendo sido también parte el Ministerio Fiscal, en atención a los siguientes

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Ante esta Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia se presentó en fecha 7 de diciembre de 2018 demanda de reconocimiento de laudo arbitral dictado por el Dentro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima (Perú) por el Procurador D. Jacobo Borja Rayón, actuando en nombre y representación de Porfirio siendo parte demandada Rodolfo, que actuó representado por la Procuradora Dña. Paloma Rabadán Chaves.

SEGUNDO.- Mediante Decreto de 9 de enero de 2019 fue admitida la demanda a trámite, y se acordó conferir traslado de la misma junto con sus documentos anexos a la parte demandada a fin de que en el plazo de treinta días se personase en el procedimiento a través de Procurador y con asistencia Letrada, formulando -en su caso- oposición. Al propio tiempo de dio traslado de las actuaciones al Ministerio Fiscal.

TERCERO.- Personado en la causa el demandado contestó y se opuso a la demanda mediante escrito presentado el 4 de marzo de 2019 alegando que el laudo no era firme pues se hallaba recurrido ante la Corte peruana en cuyo seno se dictó.

Mediante Providencia de 1 de abril de 2019 se inadmitieron los documentos presentados por el demandado como prueba documental toda vez que no se trataba de documentos debidamente legalizados por las autoridades del Perú, y sin perjuicio de que los aportase en tal forma.

A su vez, el Ministerio Público emitió informe el 9 de mayo de 2019 en el que considera que procedía estar a la espera del resultado del procedimiento de anulación, pues podíamos asistir a una de las causas de denegación del reconocimiento de la resolución sobre la que versa el asunto, de acuerdo con el Convenio de Nueva York de 10 de junio de 1958.

CUARTO.- Mediante escrito de 21 de mayo de 2019, la representación procesal del demandado aporta Acta Notarial de Comprobación de Hecho, otorgada en Perú en la que se constata que ante la Sala Civil Subespecializada en Materia Comercial de Lima, se dictó resolución en el Procedimiento de Anulación de Laudo Arbitral nº 00204-2018-0-1817-SP-CO-01 el día 3 de abril por la que se tiene por allanado al Sr. Porfirio frente a la pretensión de nulidad del Sr. Rodolfo con relación al laudo cuya ejecutividad se pretende en el presente procedimiento. Alega en el mismo escrito que esto confirma las causas de oposición esgrimidas al reconocimiento de la eficacia del laudo arbitral.

QUINTO.- Mediante escrito de 22 de mayo de 2019, la representación procesal del

demandante, Sr. Porfirio, desiste del procedimiento de exequátur, alegando que éste fue iniciado con total ignorancia del recurso de nulidad promovido de contrario. Asimismo reconoce el allanamiento al recurso de anulación. Por ello concluye solicitando que se dicte auto poniendo fin al procedimiento por desistimiento del demandante, sin imposición de las costas procesales.

En el mismo sentido se pronuncia el Ministerio Fiscal en su informe final.

Ha sido ponente para su resolución el Magistrado D. CELSO RODRÍGUEZ PADRÓN, que expresa el parecer unánime de la Sala.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La lectura de los diferentes párrafos que han sido expuestos en el capítulo de antecedentes pone de manifiesto que la única discrepancia a la que queda reducida la contienda actual es a la imposición o no de las costas causadas con ocasión del presente procedimiento.

El escrito final de la parte que demanda el exequátur expresa su desistimiento al haberse allanado al recurso de nulidad promovido contra el laudo arbitral ante la Corte Superior de Justicia de Lima y solicita la conclusión del procedimiento sin imposición de las costas.

A esta última pretensión (la exención de los costes del procedimiento) se opone la parte demandada en escrito presentado el 29 de mayo de 2019. Entiende que al promover el exequátur el actor actuó con mala fe y manifiesta temeridad, razonamiento que apoya remitiéndose a las fechas de los diferentes escritos del procedimiento español y el tramitado en Perú. Añade que el demandante de exequátur ocultó a este Tribunal "durante meses" su allanamiento al recurso de nulidad contra el laudo en Perú y mantuvo sus pretensiones a sabiendas que dicho Laudo no cumplía los requisitos exigidos por el Convenio de Nueva York de 10 de junio de 1958. Ampara tales consideraciones en el siguiente desglose temporal:

- El inicio de las actuaciones del recurso de anulación fue notificado al demandante de exequátur el 16 de enero de 2019.

- El escrito de allanamiento fue presentado el 13 de febrero de 2019.

- La contestación a la demanda de exequátur, el 4 de marzo de 2019.

Es decir, se mantuvo el curso del procedimiento obligando al demandado a contestar a la demanda y a seguir presentando escritos y alegaciones.

SEGUNDO.- De conformidad con lo previsto en el artículo 46.2 de la Ley de Arbitraje , " *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 sustanciará según el procedimiento establecido en el ordenamiento procesal civil para el de sentencias dictadas por tribunales extranjeros* ".

Dentro de esta remisión al ordenamiento procesal civil ha de entenderse comprendido cuanto afecta al desistimiento y a la imposición de las costas, que, básicamente, y por cuanto afecta al objeto concreto de nuestro debate, aparece regulado en los artículos 20 y 396 de la Ley de Enjuiciamiento Civil .

Dispone el primero de los preceptos citados que:

"2. El demandante podrá desistir unilateralmente del juicio antes de que el demandado sea emplazado para contestar a la demanda o citado para juicio. También podrá desistir unilateralmente, en cualquier momento, cuando el demandado se encontrare en rebeldía.

3. Emplazado el demandado, del escrito de desistimiento se le dará traslado por plazo de diez días.

Si el demandado prestare su conformidad al desistimiento o no se opusiere a él dentro del plazo expresado en el párrafo anterior, por el Secretario judicial se dictará decreto acordando el sobreseimiento y el actor podrá promover nuevo juicio sobre el mismo objeto.

Si el demandado se opusiera al desistimiento, el Juez resolverá lo que estime oportuno".

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 396:

" *1. Si el proceso terminara por desistimiento del actor, que no haya de ser consentido por el demandado, aquél será condenado a todas las costas.*

2. Si el desistimiento que pusiere fin al proceso fuere consentido por el demandado o demandados, no se condenará en costas a ninguno de los litigantes" .

En el supuesto enjuiciado, el desistimiento del actor cuenta con la oposición del demandado, que basa su rechazo a la exención del pago de las costas alegando mala fe y temeridad en la actuación de contrario.

TERCERO.- A la luz de los argumentos esgrimidos en los diferentes escritos de alegaciones que constan en la causa, entendemos que asiste la razón al demandado: el promotor del exequátur no ajustó su actuación en el procedimiento a las reglas de la buena fe.

Es importante cuanto señala el Ministerio Fiscal en su informe final (que no se decanta por la imposición de costas sino al contrario entiende que no resulta acreditada la mala fe). Sostiene el Ministerio Público, en minucioso estudio de la cronología del asunto, Destaca que la notificación de la admisión a trámite de la acción de nulidad del laudo arbitral se practicó el 16 de enero de 2019, esto es, después de promovida la demanda de exequátur; y que la resolución aceptando el allanamiento es de 3 de abril de 2019, posterior por lo tanto a la contestación a la demanda de exequátur. Por ello, no se revela que la parte que demanda el reconocimiento ejecutivo del laudo actuase con mala fe.

La Sala sostiene una posición distinta. La sucesión de fechas que figuran contrastadas en el procedimiento seguido cuanto acredita es que el promotor del exequátur ante este Tribunal Superior de Justicia ya se había allanado admitiendo la nulidad del laudo ante la Corte de Lima antes de la contestación de la demanda, y sin embargo, nada puso en nuestro conocimiento, que tiene constancia del tan repetido allanamiento tan solo a través de los escritos de la representación procesal del Sr. Rodolfo. Es decir: el demandante silenció no solo que ya se había admitido a trámite la acción de nulidad sino que además se había allanado a esta demanda, lo que no se nos comunica hasta el escrito de desistimiento del exequátur de 22 de mayo.

Conviene resaltar que este desistimiento lleva fecha del día siguiente al del escrito (conocido por todas las partes dada su tramitación a través del sistema Lexnet) en el que por el Sr. Rodolfo se aporta a nuestro procedimiento el Acta Notarial en la que se

constata la resolución de la Corte de Lima declarativa del allanamiento. No cabe duda de que el demandante de exequátur, conociendo -por autor- su estrategia procesal en el procedimiento que se seguía en Perú, que culminó con la aceptación de la nulidad del laudo arbitral, mantenía en curso el intento de su reconocimiento ejecutivo en España sin informar a esta Sala puntualmente de sus decisiones previas, prolongando al menos, un asunto que tendría que haber finalizado mucho antes y de forma mucho más sencilla.

El ordenamiento jurídico protege los derechos e intereses legítimos de los ciudadanos y articula, a través del sistema judicial, su mecanismo de realización imperativo cuando se ven conculcados. Ahora bien: la demanda de tutela ante los tribunales, cuya atención aparece proclamada como derecho fundamental en el conocido artículo 24 del texto fundamental, debe hacerse desde lo que podría denominarse un "uso ético del Derecho".

Este planteamiento básico en nuestro país encontró acomodo en el Código Civil, cuyo artículo 7 exige el ejercicio de los derechos conforme a la buena fe y deja fuera del amparo legal el ejercicio antisocial del Derecho, de modo que todo acto que por la intención de su autor, por su objeto o por las circunstancias en que se realice sobrepase manifiestamente los límites normales del ejercicio de un derecho con daño para tercero, dará lugar a indemnización y medidas. A las distintas modalidades de "sanción" establecidas en el ordenamiento jurídico para aquellas conductas que provocan perjuicios enmarcados en una injustificada o excesiva litigiosidad se refiere, por ejemplo, la STC 140/2016, de 21 de julio de 2016 (FJ 7).

En un paso más avanzado, el artículo 11.2 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial traslada al ámbito jurisdiccional como regla general la proscripción del abuso del derecho al decir que: "2. Los Juzgados y Tribunales rechazarán fundadamente las peticiones, incidentes y excepciones que se formulen con manifiesto abuso de derecho o entrañen fraude de ley o procesal".

La contrariedad a la buena fe excede de lo que puede suponer una falta de diligencia procesal, por importante que fuese. Exige algo más, y puede manifestarse en la actuación procesal a través de múltiples formas, unas más sutiles, otras de menor elaboración, pero normalmente relacionadas todas ellas con la intención de aprovecharse de los beneficios o privilegios procesales como cauce para otros fines. Entra también dentro de este ámbito la conducta o estrategia que traiciona la lealtad y se convierte en un abuso del derecho. Y se encuentra, en el último escalón de intensidad, aunque relacionado con estos conceptos el de la temeridad, de frecuente ubicación en la defensa manifiestamente rechazable de pretensiones que resulten por completo infundadas, presididas por la ligereza, carentes de argumentos o expresadas a través de los que son irrespetuosos con el ordenamiento jurídico (ATC 134/2010, de 4 de octubre de 2010).

Ocultar datos de sustancial importancia para el sentido de la resolución de un proceso puede ser usual cuando se trata de proteger una pretensión cuya realidad depende del resultado de la prueba cuya carga corresponde a la parte contraria. Ahora bien: cuando lo que se está ocultando al Tribunal colisiona frontalmente con lo que al propio tiempo se le demanda, y semejante colisión sobrepasa los límites éticamente tolerables de la estrategia de defensa sustentada en la presentación selectiva de la narración de los hechos, estaremos invadiendo el terreno de la mala fe.

Es, por lo expuesto ya con anterioridad, lo que consideramos que se ha producido por el demandante de exequátur en el procedimiento que nos ocupa, y del que al final desiste, habiendo ocasionado al demandado unos gastos que éste no tiene el deber se soportar.

De ahí que, teniendo por desistido del presente procedimiento al actor, no se le exima, sino que se le impongan, por apreciar que ha traicionado los deberes de la buena fe en su comportamiento procesal, las costas causadas.

En virtud de todo lo expuesto, vistos los artículos citados y demás de pertinente aplicación,

LA SALA ACUERDA

Tener por desistido al Procurador D. Jacobo Borja Rayón, en nombre y representación de Porfirio de la demanda de reconocimiento y declaración de ejecutoriedad del Laudo Arbitral dictado en fecha 12 de enero de 2018 por el Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima, caso Nº 225-2016-CCL.

Todo ello con expresa imposición a la parte actora de las costas causadas, al entender, por lo expuesto en el FJ 3º, que ha incurrido en mala fe.

Notifíquese la presente resolución a las partes y al Ministerio Fiscal, haciéndoles saber que contra la misma no cabe interponer recurso alguno.

Así lo acuerdan, mandan y firman los Sres. Magistrados integrantes de la Sala. Doy fe.

E*l*

DILIGENCIA.- Seguidamente se cumple lo acordado. Reitero fe.