

Roj: ATSJ NA 2/2012 - **ECLI:**ES:TSJNA:2012:2A
Órgano: Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Civil y Penal
Sede: Pamplona/Iruña
Sección: 1
Nº de Recurso: 3/2012
Nº de Resolución: 5/2012
Fecha de Resolución: 30/05/2012
Procedimiento: CIVIL
Ponente: ALFONSO OTERO PEDROUZO
Tipo de Resolución: Auto

Encabezamiento

A U T O N° 5

EXCMO. SR. PRESIDENTE :

D. JUAN MANUEL FERNANDEZ MARTINEZ

ILTMOS. SRES. MAGISTRADOS:

D. FRANCISCO JAVIER FERNANDEZ URZAINQUI

D. ALFONSO OTERO PEDROUZO

En Pamplona a treinta de mayo de dos mil doce.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En fecha 4 de enero de 2012 tuvo entrada en esta Sala demanda interpuesta por la Procuradora D^a Elena Díaz Álvarez-Maldonado en nombre y representación de la MERCANTIL "YINGLI GREEN ENERGY HOLDING COMPANY LIMITED" contra "INTERNACIONAL COMERCIAL E INDUSTRIAL S.A (INCEISA) en solicitud de reconocimiento de laudo arbitral extranjero en base a unos hechos que en síntesis son los siguientes: a partir del año 2005, la empresa demandada INCEISA, cuyo administrador único y principal accionista es D. Julián, de nacionalidad china pero afincado en España, intenta abrir mercado en China, en el sector de las energías solares bien directamente, bien a través de su filial "UNITEC" y para ello compra cantidades ingentes de equipos solares a la empresa demandante YINGLY y a su filial "TIANWEI YINGLY". Dichas ventas dieron lugar a deudas muy importantes por parte de INCEISA y UNITEC respecto a YINGLY. A principio del año 2009, la cuantía total de estas deudas ascendía a más de 15.000.000 de euros. Con el fin de liquidar estas deudas, la demandante y la demandada firmaron una versión inglesa y otra china de un contrato de liquidación de deuda pendiente también llamado "acuerdo de liquidación". Conforme al mismo, INCEISA se comprometió a vender en la bolsa de Nueva York, 1.568.252 acciones emitidas por YINGLI pero que pertenecían a INCEISA con el fin de saldar las cuentas debidas. Además, suscribieron un acuerdo complementario según el cual, INCEISA se comprometió, entre otras cosas, a cumplir con un calendario específico, independientemente de la evolución de la bolsa, para pagar 13.000.000 de euros como satisfacción parcial de la deuda mediante pagos escalonados entre marzo y finales del año 2009. Después de múltiples y continuados incumplimientos por la demandada, YINGLI

presentó una solicitud de arbitraje ante la Corte de Arbitraje conforme a lo previsto en una cláusula del Contrato de Liquidación emitiéndose Laudo Arbitral en fecha 11 octubre 2011. Después de alegar los fundamentos jurídicos que estimó oportunos terminaba suplicando se dictesentencia en la que se reconozca y otorgue "exequátur" al laudo arbitral extranjero de 11 de octubre de 2011 dictado por el árbitro James H. Carter, según el Reglamento de la Corte de Arbitraje Internacional de la Cámara de Comercio Internacional, por el que se condena a la mercantil española INTERNACIONAL COMERCIAL E INDUSTRIAL S.A a abonar a mi mandante las cantidades que en el mismo se detallan, con imposición de las costas procesales a la parte oponente.

SEGUNDO.- Admitida a trámite la demanda y personado el Procurador D. Carlos Hermida Santos, en nombre y representación de INCEI, S.A, ésta se opuso a la solicitud de reconocimiento de Laudo Arbitral por las siguientes razones: el referido Laudo se ha dictado en rebeldía, infringiendo los derechos de la empresa demandada ya que ni la demanda de arbitraje ni el resto de trámites del procedimiento arbitral fueron notificados a la misma. No hay ninguna notificación judicial, ni notarial ni siquiera mediante burofax con acuse de recibo. Alegó, asimismo, la invalidez del convenio y la extensión del laudo a cuestiones no sometidas al mismo. El supuesto convenio arbitral no es original ni está debidamente autenticado como exige el Convenio de Nueva York. El acuerdo complementario no contiene cláusula de sumisión ni está firmado en sus dos versiones. Además, el acuerdo inicial de fecha 3 de febrero de 2009 fue novado por el contrato suscrito en fecha 22 de febrero de 2010 entre la demandante, la demandada y Citibank, en el que las partes se someten a los Tribunales de Nueva York (cláusula 14). Dicho acuerdo se firma en garantía y en pago de las obligaciones declaradas en el anterior por lo que le sustituye y en el mismo no hay cláusula de sumisión al organismo que ha dictado el Laudo. En cuanto al fondo del asunto, también se opuso a la demanda alegando que, en el año 2005 YINGLI estaba interesada en implantarse en el mercado europeo en el que era una empresa desconocida que no generaba en las empresas españolas la confianza suficiente para adquirir sus productos. D. Julián no sólo puso en contacto a YINGLY con las empresas más relevantes de la energía solar de España de las que ésta obtuvo sustanciosos beneficios sino que también garantizó en beneficio de YINGLI el buen fin de algunas operaciones poniendo en riesgo su propio patrimonio personal y social. Nunca ha existido ninguna relación comercial entre INCEISA y YINGLI. La relación entre UNITEC (nunca INCEISA) y YINGLI no fue una mera relación de suministro sino una relación societaria que nunca ha sido liquidada. Ambas entidades, junto con una de las principales empresas de energía española, se comprometieron a que YINGLI realizase su actividad en España a través de UNITEC, ésta aportaría los medios materiales y YINGLI, la tecnología. UNITEC realizó una gran inversión en la adquisición de terrenos, edificación de la planta, contratación de personal etc... En definitiva, el Laudo no entra a conocer de la compleja relación societaria existente entre YINGLI y UNITEC y no ha tenido en cuenta para reducir la cantidad reclamada, las inversiones realizadas por ésta última en beneficio de aquélla y especialmente no tiene en cuenta que no ha existido ninguna relación comercial entre YINGLY e INCEISA. A mayor abundamiento, ni el Contrato de Liquidación ni el Acuerdo Complementario son originales ni están autenticados, infringiendo lo dispuesto en el art. 4 del Convenio de Nueva York. Después de alegar los fundamentos jurídicos que estimó oportunos terminaba suplicando se dicte auto por el que se desestime íntegramente la solicitud de reconocimiento de Laudo Extranjero en todos sus extremos, con expresa condena en costas a la demandante.

TERCERO.- Del mencionado escrito de oposición, se dio traslado a la parte actora, quien se opuso al mismo aportando nuevos documentos en los que constan las notificaciones remitidas a INCEISA por la Corte de Arbitraje de la Cámara de Comercio, que dejan claro que el desconocimiento por parte de INCEISA del proceso arbitral es absolutamente falso. Ésta tuvo conocimiento del proceso alrededor del día 13 de enero de

2011 fecha de su emplazamiento, por lo que tuvo tiempo de sobra para participar en él, dado que el árbitro James H. Carter no fue nombrado hasta el 23 de junio de 2011 y las pruebas no fueron practicadas hasta bastante después de su nombramiento. Se añade además que, el Acuerdo Complementario sólo fue firmado en su versión china. Esta versión y su traducción jurada fueron aportadas con la Solicitud de Reconocimiento. Después de alegar los fundamentos jurídicos que estimó oportunos terminaba solicitando la estimación de su demanda.

CUARTO.- En el trámite de audiencia conferido al Ministerio Fiscal, éste solicitó la continuación del procedimiento, y se le tuviera como parte en el mismo.

QUINTO .- El día 24 de mayo de 2012 se celebró una vista a fin de que las partes pudieran concretar y resumir sus respectivas posturas a la vista de las pruebas aportadas, citando a dicho acto también al Ministerio Fiscal. En la misma, las partes informaron en apoyo de sus respectivas pretensiones y el Ministerio Fiscal consideró que es competente esta Sala para conocer del asunto, que se cumplen los requisitos formales del Convenio de Nueva York y que se ha respetado en todo momento el derecho de defensa de la empresa INCEISA. En esta vista asistió a la parte solicitante el letrado D. Steven Pelhn, y a INCEISA la Letrada dña. Amaya Gamba de Antonio.

SEXTO .- En la tramitación del presente procedimiento se han observado las prescripciones legales.

Ha sido Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado **D. ALFONSO OTERO PEDROUZO.**

RAZONAMIENTOS JURÍDICOS

PRIMERO .- Al amparo de lo establecido en el art 46 de la Ley de Arbitraje(LA), la entidad mercantil "Yingli Green Energy Holding Company Limited" -en lo sucesivo, Yingli- ha presentado ante esta Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia (TSJ) esta solicitud de reconocimiento del laudo arbitral extranjero dictado el 11 de octubre de 2011, en Hong Kong, por el árbitro James H. Carter. Y la solicitud se dirige frente a la sociedad española "Internacional Comercial e Industrial S. A." (Inceisa), sociedad esta que resultó condenada en el indicado laudo arbitral a pagar determinadas cantidades a Yingli. Según se expone en la solicitud de exequátur y en el mismo laudo arbitral, ambas sociedades, Yingli e Inceisa, suscribieron la cláusula de sumisión a arbitraje en el denominado "acuerdo de liquidación" de 3 de febrero de 2009.

Ya desde su escrito de oposición, Inceisa viene alegando en primer lugar la falta de competencia objetiva de esta Sala de lo Civil y Penal para conocer este exequátur, pues, dice, el art 18 del Tratado entre el Reino de España y la República Popular China sobre asistencia judicial en materia civil y mercantil de 2 de mayo de 1992 establece que "*las solicitudes de reconocimiento o ejecución se presentarán: en el Reino de España, ante los Juzgados de Primera Instancia....*". En base a este precepto y a la conocida prevalencia de los Tratados Internacionales, Inceisa indica que el Juzgado competente es el de 1ª Instancia de Tafalla.

Por su parte, la solicitante Yingli, sin desconocer el tenor del alegado art 18 del Tratado con China, invoca el art 24.2 del mismo Tratado para sostener la competencia de esta Sala, dada la actual redacción del art 8.6 LA.

Debemos pues examinar, en primer lugar, nuestra competencia objetiva para conocer el presente exequátur.

SEGUNDO.- Dados los términos de este puntual debate sobre nuestra competencia, arriba extractados, conviene reflexionar en primer lugar sobre la posible proyección del indicado Tratado con China. Pues bien, el art 1.3 de este Tratado establece que se aplicará " *igualmente a las personas jurídicas constituidas o autorizadas de acuerdo con las leyes de cualquiera de las partes* ". Así las cosas, y ante la ausencia de mayores datos, pudiera surgir alguna duda respecto de la entidad solicitante Yingli, "*sociedad constituida según las leyes de las Islas Caimán y domiciliada en China*" según indican la solicitud de exequátur y el propio laudo arbitral. Pero estimamos que sí está sometida al repetido Tratado, pues ella misma, en su último escrito de alegaciones, no ha dudado en invocarlo, con expresa apelación a sus arts 18 y 24: en suma, Yingli nunca ha cuestionado la proyección del Tratado, aunque ofreciendo una lectura e interpretación distinta a la proporcionada por la contraparte.

De otro lado, elart 8.6 LA, en su actual redacción dada por la Ley 11/2011, señala que "*para el reconocimiento de laudos o resoluciones arbitrales extranjeros será competente la Sala de lo Civil y de lo 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, determinándose subsidiariamente la competencia territorial por el lugar de ejecución o donde aquellos laudos o resoluciones arbitrales deban producir sus efectos*".

Por su parte, elart 73.1.c) de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ) atribuye actualmente a las Salas de lo Civil de los TSJ - tras la reforma operada por la Ley Orgánica 5/2011- "*las funciones de apoyo y control del arbitraje que se establezcan en la ley, así como de las peticiones de exequátur de laudos o resoluciones arbitrales extranjeros, a no ser que, con arreglo a lo acordado en los tratados o las normas de la Unión Europea, corresponda su conocimiento a otro Juzgado o Tribunal*".

Y laLey de Enjuiciamiento Civil de 1881 establece actualmente en su art 955, tras la reforma de la Ley 11/2011: " *Sin perjuicio de lo dispuesto en los tratados y otras normas internacionales, la competencia para conocer de las solicitudes de reconocimiento y ejecución de sentencias y demás resoluciones judiciales extranjeras, así como de acuerdos de mediación extranjeros, corresponde a los Juzgados de Primera Instancia del domicilio o lugar de residencia de la parte frente a la que se solicita el reconocimiento o ejecución, o del domicilio o lugar de residencia de la persona a quien se refieren los efectos de aquéllas; subsidiariamente la competencia territorial se determinará por el lugar de ejecución o donde aquellas sentencias y resoluciones deban producir sus efectos.*

Con arreglo a los mismos criterios señalados en el párrafo anterior, corresponderá a los Juzgados de lo Mercantil conocer de las solicitudes de reconocimiento y ejecución de sentencias y demás resoluciones judiciales extranjeras que versen sobre materias de su competencia.

La competencia para el reconocimiento de los laudos o resoluciones arbitrales extranjeros, corresponde, con arreglo a los criterios que se establecen en el párrafo primero de este artículo, a las Salas de lo Civil y de lo Penal de los Tribunales Superiores de Justicia, sin que quepa ulterior recurso contra su decisión. La competencia para la ejecución de laudos o resoluciones arbitrales extranjeros corresponde a los Juzgados de Primera Instancia, con arreglo a los mismos criterios".

Resta por añadir aquí que este último precepto está en vigor por causa de lo

establecido en la disposición derogatoria de la actual Ley de Enjuiciamiento Civil (LEC).

En suma, todos estos preceptos, arts 8.6 LA, 73.1.c) LOPJ y 955.3 LEC 1881, atribuyen la competencia para conocer del exequátur a las Salas de lo Civil y de lo Penal de los TSJ, pero con una expresa matización: "*a no ser que, con arreglo a lo acordado en los tratados o las normas de la Unión Europea, corresponda su conocimiento a otro Juzgado o Tribunal*", dice el art 73.1.c) LOPJ; "*sin perjuicio de lo dispuesto en los tratados y otras normas internacionales*", aclara el art 955 LEC 1881.

Es decir, no solo debemos tener presente la tradicional doctrina legal que otorga prevalencia a los Tratados Internacionales - "*los compromisos internacionales de un instrumento expresamente pactado tienen primacía en caso de conflicto o contradicción con las fuentes de derecho interno que pudieran diferir de lo estipulado...*", dice la sentencia del Tribunal Supremo de 28 de julio de 2000, con cita de otras varias-: además, las normas expresadas reconocen la misma primacía al Tratado cuando dicen "*a no ser que...*" o "*sin perjuicio de lo dispuesto en los tratados...*". En conclusión, debe prevalecer sobre las indicadas normas de derecho interno lo establecido en el invocado art 18 del Tratado con China, que otorga esta competencia objetiva al Juzgado de 1ª Instancia. Por lo demás, este mismo criterio lo mantuvo el Tribunal Supremo (TS) en su auto de 2 de marzo de 1999, en el que ante una solicitud de exequátur también aplicó el repetido art 18 del Tratado con China y afirmó la falta de competencia objetiva del Alto Tribunal.

La parte solicitante atribuye el tenor del art 18 del Tratado que nos ocupa a que la LEC 1881 residenciaba esta competencia en los Juzgados de 1ª Instancia. No es correcta esta apreciación, pues en la época del Tratado el art 955 LEC 1881 otorgaba tal competencia al TS, en paralelismo con lo que establecía la Ley de Arbitraje de 1988. Por fin, la remisión que hace el art 24.2 del Tratado con China a la Convención de Nueva York de 10 de junio de 1958 para nada altera nuestra argumentación, pues el art III de esta Convención se remite a su vez a "*las normas de procedimiento vigentes en el territorio donde la sentencia sea invocada*", y ya hemos explicado la letra y la interpretación jurisprudencial de nuestro derecho, que siempre otorga prioridad a "*lo dispuesto en los tratados*".

Apreciamos, en definitiva, la falta de competencia objetiva de esta Sala para conocer de la solicitud de exequátur que nos ha ocupado.

Sin dar más explicaciones, la entidad Inceisa ha señalado como competentes los Juzgados de 1ª Instancia de Tafalla. Ante la ausencia de mayores datos, la Sala entiende que esta puntual competencia de los Juzgados de 1ª Instancia debe determinarse con arreglo a los criterios que establecen los arts 8.6 LA y 955.1 LEC 1881.

TERCERO.- No hacemos pronunciamiento especial sobre costas, dado el tenor de la presente resolución y las dudas que pudieran surgir de la aislada lectura de la vigente Ley de Arbitraje.

Vistos los artículos citados y demás de aplicación

PARTE DISPOSITIVA

No ha lugar a pronunciarse sobre la solicitud de exequátur (rollo 3/2004) presentada por la entidad Yingli, por no ser su conocimiento de la competencia de este Tribunal, previniendo a dicha parte que puede reproducir la solicitud ante el Juzgado de 1ª Instancia que sea competente con arreglo a los criterios arriba expresados.

No hacemos pronunciamiento especial sobre costas.

Contra esta resolución no cabe recurso alguno.

Lo acuerdan, mandan y firman el Excmo. Sr Presidente y los Ilmos. Srs. Magistrados componentes de la Sala, de lo que yo la Secretaria de la Sala doy fe.