



Roj: ATSJ CV 19/2012  
Id Cendoj: 46250310012012200018  
Órgano: Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Civil y Penal  
Sede: Valencia  
Sección: 1  
Nº de Recurso: 25/2011  
Nº de Resolución: 3/2012  
Procedimiento: CIVIL  
Ponente: JOSE FRANCISCO CERES MONTES  
Tipo de Resolución: Auto

**TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA  
DE LA COMUNIDAD VALENCIANA  
SALA DE LO CIVIL Y PENAL  
VALENCIA**

**NIG 46250-31-2-2011-0000031**

**Rollo Exequatur Laudo arbitral extranjero 25/2011**

**AUTO Nº 3/2012**

**Excma. Sra. Presidenta.**

D<sup>a</sup>. Pilar de la Oliva Marrades.

**Il<sup>l</sup>mos. Sres. Magistrados**

D. José Flors Maties

D. Juan Climent Barberá

D. José Francisco Ceres Montes

D<sup>a</sup>. María Pía Calderón Cuadrado

En la ciudad de Valencia, a diez de febrero de dos mil doce .

La Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, integrada por los Magistrados del margen, ha visto el procedimiento de exequatur del Laudo arbitral dictado en Londres por los árbitros D. Edward Mocatta y D. Alan Oakley en fecha diecisiete de junio de 2011 entre las partes, como demandante MAREX SCHIFAHRTSGESELLSCHAFT MBH, MS WELLINGTON EXPRESS KG (MAREX), y como demandado, MALTESE SUN MARITIME COMPANY LIMITED (MALTESE), en relación al contrato de arrendamiento de buque a casco desnudo celebrado entre las mismas el 23 de abril de 2010. Ha sido parte demandante la citada entidad MAREX, representado por la Procuradora de los Tribunales D<sup>ña</sup>. Elena Gil Bayo, siendo parte demandada la mencionada entidad MALTESE, habiendo intervenido el Ministerio Fiscal.

Ha actuado como Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. José Francisco Ceres Montes.

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** Por la Procuradora D.<sup>a</sup> Elena Gil Bayo, en representación de la entidad MAREX SCHIFAHRTSGESELLSCHAFT MBH, MS WELLINGTON EXPRESS KG (MAREX), en fecha 26 de septiembre de 2011, presentó escrito dirigido a esta Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia solicitando al amparo de los artículos 955 y siguientes de la LEC de 1881 , 46.2 de la Ley de Arbitraje 60/2003 y el Convenio Internacional sobre reconocimiento y ejecución de sentencias arbitrajes extranjeras hecho en Nueva York el 10 de junio de 1958 (BOE 11-07-1977, nº 164) "el reconocimiento en España de laudo arbitral extranjero dictado en Londres (Reino Unido) en fecha 17 de junio de 2011 por los árbitros D. Edward Mocatta y D. Alan Oakley, en un procedimiento arbitral seguido entre dicha parte y la entidad maltesa MALTESE

SUN MARITIME COMPANY LIMITED (MALTESE), domiciliada en Valencia, y relativo al arrendamiento de casco desnudo (bareboat charter) de un buque (MAREIKE) atracado actualmente en el Puerto de Sagunto, invocándose ser el lugar de ejecución del laudo arbitral y donde el mismo debe producir sus efectos (devolución inmediata de la posesión del buque), por medio del cuál se declara que:

- 1) El propietario MAREX tiene derecho a la inmediata posesión del buque mareike, atracado actualmente en el Puerto De Sagunto,
- 2) Se rechaza la solicitud del arrendatario MALTESE para mantener la posesión del citado buque.
- 3) Se declara que MAREX ha resuelto legalmente el contrato de arrendamiento a casco desnudo sobre el buque.

Junto a dicho escrito, además de la escritura de poder y la certificación por el letrado de los Altos Tribunales de Inglaterra y Gales D. Peter Hazell de la firmeza de dicho Laudo, en cumplimiento del artículo IV del Convenio de Nueva York de 10 de junio de 1958 , presentó copia notarial certificada del original de la póliza del arrendamiento a casco desnudo de fecha 23 de abril de 2010 debidamente legalizada bajo el Convenio de la apostilla y con traducción de la cláusula compromisoria mediante traductor jurado (Documentos 2 y 2-T), y copia notarial certificada del original del laudo arbitral de 17 de junio de 2011 emitido por los árbitros D. Edward Mocatta y D. Alan Oakley en Londres, debidamente legalizada bajo el Convenio de la apostilla, acompañada de su traducción jurada (Documentos 3 y 3-T).

En las consideraciones conclusivas 38 y 39 del Laudo se indica lo siguiente:

"38. Habida cuenta de las alegaciones presentadas por ambas partes, y leída toda la correspondencia y demás documentación que hace al caso, hemos alcanzado una decisión las cuestiones previas respecto de las que se nos pidió que nos pronunciáramos. Estos pronunciamientos figuran a continuación. Nos reservamos expresamente la facultad de resolver sobre el resto de discrepancias entre las partes que no hemos considerado adecuado resolver como cuestiones previas. Asimismo, somos totalmente conscientes de que habrá o podría haber más alegaciones sobre si la avería del buque fue consecuencia de vicios latentes como alega el arrendatario o si la avería se debió a un mantenimiento deficiente posterior a la entrega, tal y como afirmará el propietario.

39. Declaramos que el arrendatario incumplió el contrato de arrendamiento al no pagar el alquiler con posterioridad a noviembre de 2010, y que tras habérsele concedido las oportunidades exigibles para subsanar dicho incumplimiento, no lo hizo. Así pues, admitidos que la retirada del buque bajo el contrato de arrendamiento por parte del propietario estaba justificada y que el arrendatario debería haber aceptado su decisión y permitido al propietario recuperar la posesión y subir a su propia tripulación a bordo".

Finalmente se indica, "El presente laudo arbitral es preliminar en relación a nuestra tarea, y firme no obstante en cuanto a las cuestiones resueltas en el mismo. Nos reservamos la facultad de dictar otro (s) Laudo (s) respecto de las cuestiones no abordadas en el presente".

De acuerdo con las consideraciones 4ª y 5ª del Laudo, el 5 de mayo de 2011, los árbitros decretaron que se pronunciarían sobre las cuestiones 1-3 planteadas entre las partes. Las cuestiones previas identificadas eran las siguientes:

- "1. El propietario pide que le sea reconocido el derecho a la posesión inmediata del buque, cuyo estado físico manifiesta que se está deteriorando;
2. El arrendatario pide un laudo por el que se reconozca su derecho a mantener la posesión del buque;
3. El arrendatario nos pide determinar si el propietario ha resuelto válidamente o no el contrato de arrendamiento;
4. El arrendatario pide que nos pronunciemos sobre si el propietario tenía derecho a cambiar la bandera del buque o no; y
5. Lo alegado por el arrendatario en el sentido de que el propietario habría incumplido el contrato de arrendamiento y/o se mostró negligente en cuanto al estado del buque a su entrega".

**SEGUNDO.-** Mediante Diligencia de Ordenación de 29 de septiembre de 2011 se procedió al registro y turnado de la ponencia, reclamándose el poder original para pleitos y especial para otras facultades en el que deberá constar la intervención y certificación del traductor intérprete jurado que lo haya traducido, requiriéndose a la parte demandante para tal subsanación, que se realizó mediante escrito de fecha 11 de octubre siguiente.

Por Decreto del Sr. Secretario de la Sala de 14 de octubre de 2011, se tuvo por comparecida y parte a la Procuradora Sra. Gil Bayo en representación de MAREX, admitiéndose su solicitud de reconocimiento en España del laudo arbitral extranjero mencionado, la puesta en conocimiento del mismo al Ministerio Fiscal, y la citación a la entidad MALTESE para que pudiera, en su caso, comparecer en las presentes actuaciones por el término de treinta días.

Mediante Diligencia de 3 de noviembre de 2011 se dio traslado a la actora al haber resultado la parte demandada desconocida del domicilio inicialmente designado. Mediante posterior escrito de 4 de noviembre de 2011 la entidad promotora del procedimiento MAREX, se indicó otros domicilios, acordándose por Diligencia de Ordenación de fecha 8 de noviembre de 2011 realizar la citación a través de D. Blas , al constar en las actuaciones que actuaba como administrador de la entidad MALTESE y con domicilio en la Avenida de Francia 15-5-17 de Valencia, citación que tuvo lugar el 10 de noviembre de 2011.

**TERCERO.-** Por la Procuradora de los Tribunales Dña. Valdeflores Sapena Davó, en representación de la entidad MALTESE SUN MARITIME COMPANY LTED (MALTESE), en fecha 26 de diciembre de 2011, se presentó escrito, por medio del cuál y dentro del plazo de treinta días conferido, comparecía en el presente procedimiento y formulaba oposición al reconocimiento del citado Laudo, formulando al respecto como alegaciones las siguientes:

1) La excepción de orden público, debido a la existencia de otro procedimiento judicial cautelar en Valencia, paralelo al arbitral y con el mismo objeto. Por ello, entendía que concurría dicha excepción por la existencia de una decisión del Juzgado Mercantil nº 1 de Valencia (Auto de 11-3-2011 ), que rechazó la medida cautelar de entrega de posesión del buque que había sido ya interesada por la parte promotora del presente exequatur en dicho procedimiento judicial de naturaleza exclusivamente cautelar (Procedimiento sobre Medida Cautelar 268/11), habiendo la Audiencia Provincial de Valencia confirmado dicha resolución. Al respecto manifestaba que el pleito principal no es el **arbitraje** en Londres donde se ha solicitado, al igual que en España, la entrega de la posesión del buque sino que debe ser la resolución del contrato de compraventa del buque bajo la fórmula de arrendamiento de buque a casco desnudo con obligación de compra.

Finalmente se añadía lo siguiente (...) "dejando a salvo que si en el procedimiento principal, que no puede ser otro que la resolución contractual ya que ésta no es automática, ha de ser o bien aceptada, que no es el caso, o bien declarada por el Juez o árbitros en su caso, y en ese mismo procedimiento si se podrá solicitar como medida cautelar y el juez acordarla o no, y en ese caso, no sería contrario al orden público la solicitud de exequátur, y posterior ejecución.

2) Falta de notificación del Laudo o por no haber podido hacer valer los derechos de defensa.

Todo ello argumentando que había impugnado el Laudo arbitral, sin que se haya acompañado a la solicitud de exequatur la desestimación de la impugnación del Laudo que se manifiesta por la contraparte, lo que infringe el artículo IV del Convenio sobre reconocimiento y ejecución de sentencias **arbitrajes** extranjeras de Nueva York de 10 de junio de 1958. Y se había impugnado por una de las causas que dan lugar a la posible oposición al exequátur de conformidad con el art. V del citado Convenio.

3) Tacha del perito.

Porque la prueba del laudo que se pretende reconocer y ejecutar se ha efectuado mediante declaración jurada de un juriconsulto (affidavit), que es el abogado en Londres de la actora Mr. Meter Hazell (de la firma de abogados INCE&CO) y la representa ante los árbitros y frente a la contraparte), que debe ser tachado de conformidad con el art. 343.3 LEC , ya que un juriconsulto es perito y éste tiene relación con la parte, por lo que no puede emitir una declaración jurada sobre la prueba del derecho extranjero.

**CUARTO.-** Por Diligencia de Ordenación de 9 de enero de 2012 se tuvo por comparecida, oída y opuesta a la entidad MALTESE, acordándose prestar audiencia por nueva días hábiles al Ministerio Fiscal, que el 11 de enero siguiente, estimó procedente el reconocimiento y ejecución del Laudo solicitados habida cuenta de que ninguna de las alegaciones del demandado resultaban procedentes.

Por posterior Diligencia de Ordenación de 13 de enero de 2012, se acordó tener por evacuado el trámite y remitir las actuaciones a la Excm. Sra. Presidenta de la Sala para señalar día y hora para deliberación y votación, la cuál mediante Providencia de 20 de enero de 2012, acordó señalar para ello el 21 de febrero de 2012 a las 11.30 horas.

**QUINTO.-** Mediante escrito de 19 de enero de 2012, la Procuradora Sra. Gil Bayo en representación de la entidad MAREX, acompañó como continuación a los documentos aportados junto al escrito de solicitud

de reconocimiento, los documentos 5 y 5-T, consistentes en copia notarialmente certificada del original del laudo de 10 de octubre de 2011 emitido por los árbitros D. Edward Mocatta y D. Alan Oakley en Londres, en relación a las costas del procedimiento arbitral principal, debidamente legalizada bajo el Convenio de la apostilla, acompañada de su traducción jurada ( art. 270.1.1 LEC ), el cuál evidencia que la parte demandada tenía pleno conocimiento del rechazo de su solicitud de revisión.

Por Diligencia de Ordenación de 26 de enero de 2012 se dio traslado por cinco días a la representación procesal de MALTESE, la cuál mediante escrito de fecha 6 de febrero de 2012 manifestó, que no había presentado alegaciones al citado Laudo por no haber tenido conocimiento pese a la afirmación en el mismo de que ha sido emplazada fehacientemente, puesto que sus abogados nada le han notificado, por lo que si por cualquier causa dejaron de representarla lo deberían haber notificado a los árbitros y no aceptar emplazamiento alguno en su nombre, reiterado la indefensión generada.

**SEXTO.-** Por Diligencia de Ordenación de 7 de febrero de 2012, se tuvo por aportado y unido el referido escrito, por efectuadas las manifestaciones que contiene, acordándose que por necesidades del servicio, se modificaba el día y hora señalado para deliberación y votación, señalando el del próximo 9 de febrero a las 10,30 horas.

## FUNDAMENTOS JURÍDICOS

**PRIMERO .-** *Objeto del exequátur: reconocimiento de resolución arbitral extranjera.*

Como se desprende de los antecedentes de hecho de la presente, por la entidad MAREX SCHIFAHRTSGESELLSCHAFT MBH, MS WELLINGTON EXPRESS KG (MAREX), se solicita al amparo de los artículos 955 y siguientes de la LEC de 1881 , 46.2 de la Ley de Arbitraje 60/2003 y el Convenio Internacional sobre reconocimiento y ejecución de sentencias arbitrales extranjeras hecho en Nueva York el 10 de junio de 1958 (BOE 11-07-1977, nº 164) "el reconocimiento en España de laudo arbitral extranjero dictado en Londres (Reino Unido) en fecha 17 de junio de 2011 por los árbitros D. Edward Mocatta y D. Alan Oakley, en un procedimiento arbitral relativo al arrendamiento de casco desnudo (bareboat charterers) de un buque (denominado MAREIKE) atracado actualmente en el puerto de Sagunto, seguido entre dicha parte y la entidad maltesa MALTESE SUN MARITIME COMPANY LIMITED (MALTESE), domiciliada en Valencia, Laudo que declara que el propietario, la entidad MAREX, tiene derecho a la inmediata posesión del buque, y que rechaza la solicitud del arrendatario MALTESE para mantener la posesión del citado buque, así como que MAREX ha resuelto legalmente el contrato de arrendamiento a casco desnudo sobre el buque.

Dicho Laudo establece, que el mismo es firme en cuanto a las cuestiones resueltas en el mismo.

**SEGUNDO.-** *Competencia de esta Sala y procedimiento.*

Como ya se expresara en el Decreto de 14 de octubre de 2011, de conformidad con los artículos 73.1.c de la Ley Orgánica del Poder Judicial , modificada por L.O. 5/2011 en relación con el artículo 8.6 de la Ley española de Arbitraje nº 60/2003, de 23 de diciembre modificada a su vez por la Ley 11/2011 de 20 de mayo, resulta clara la competencia objetiva y territorial de esta Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia para el conocimiento de la mencionada solicitud de reconocimiento y ejecución de Laudo arbitral o exequátur, toda vez que se afirma, sin oposición a este respecto de contrario, que el lugar del domicilio o residencia de la entidad (y también de su apoderado o administrador) a que se refieren los efectos del Laudo es la ciudad de Valencia, donde además ha sido emplazada y ha comparecido, y además (criterio competencial subsidiario), el lugar de ejecución o donde el Laudo debe producir sus efectos (devolución de la posesión del buque) tiene lugar en territorio competencia de este Tribunal (el buque se encuentra atracado en el Puerto de Sagunto).

En similar sentido, el art. 955 párrafo tercero de la LEC de 1881 , modificada por la citada Ley 11/2011, establece, "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".

Los trámites por los que se ha sustanciado la petición de reconocimiento y ejecución del mencionado Laudo son los establecidos en los artículos 955 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881 , expresamente declarados vigentes por el apartado 1.3 de la Disposición derogatoria única de la Ley de Enjuiciamiento Civil 1/2000, y al tratarse de un arbitraje de carácter internacional (fue pronunciado en Londres), de conformidad con el art. 46.2 de la Ley de Arbitraje mencionada, resulta de aplicación el Convenio sobre reconocimiento y ejecución de las sentencias arbitrales extranjeras (hecho en Nueva York el 10 de junio

de 1958). A este respecto el precepto mencionado de la Ley española preceptúa: "Se entiende por laudo extranjero el pronunciado fuera del territorio español.2. 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". Esta referencia a la aplicación de los convenios más favorables para su concesión evidencia la concurrencia de la doctrinalmente denominada "regla de la máxima eficacia" que ha sido expresamente establecida por el legislador español.

**TERCERO.-** *Naturaleza del procedimiento de reconocimiento de resolución arbitral extranjera y aplicación del Convenio de Nueva York de 10 de junio de 1958 sobre reconocimiento y ejecución de sentencias arbitrales.*

Como viene expresando la doctrina jurisprudencial, el procedimiento de exequátur es esencialmente de homologación ( STS 23 de enero de 2007 , Auto 463/2007), aunque aquél contra el que se pida el reconocimiento puede oponerse al mismo.

La jurisprudencia tiene declarado ( ATS 20-3-2002 y SSTC 132/91 ) que el procedimiento de exequatur tiene una naturaleza meramente homologadora en la medida en que con él se obtiene una resolución declarativa de la eficacia de la decisión extranjera en España, en principio con el alcance y contenido propio de los efectos que el ordenamiento de origen dispensa a dicha decisión, que de este modo pueden hacerse valer en España con dicha extensión, alcance y contenido, sin más correcciones que las impuestas por el respeto al orden público del foro, lo que impide, ante todo, el examen del fondo del asunto, también sin otra excepción que la que representa la salvaguardia del orden público, pero además, permite deslindar este proceso de homologación, de naturaleza declarativa, aunque especial, del posterior proceso de ejecución que deba abrirse en el foro una vez reconocida la eficacia de la resolución extranjera. Por tanto, el proceso de exequatur, admite las alegaciones y excepciones relativas a su propio objeto, esto es, la concurrencia de los presupuestos a los que en cada caso, y en función del régimen de reconocimiento aplicable, se sujeta la declaración; quedan fuera de su ámbito, por tanto, aquellas alegaciones y excepciones que afectan a la ejecución de la sentencia o resolución ya reconocida, y que constituyen un obstáculo para que sus pronunciamientos se lleven a efecto.

En la resolución del presente exequátur, ha de estarse a los términos del mencionado Convenio de Nueva York de 1958 sobre reconocimiento y ejecución de sentencias arbitrales mencionado, que resulta aplicable por razón de la materia y que para España presenta un carácter universal, ya que como recuerda reiteradamente el Tribunal Supremo, no realizó reserva alguna a lo dispuesto en su artículo 1º al adherirse al Convenio, lo que realizó por Instrumento de 12 de mayo de 1977. Dicho Convenio pretende establecer normas legislativas comunes para el reconocimiento de los acuerdos o pactos de **arbitraje** y el reconocimiento y la ejecución de las sentencias o laudos arbitrales extranjeros y no nacionales, figurando como finalidad principal del mismo, evitar que las sentencias arbitrales, tanto extranjeras como no nacionales, sean objeto de discriminación, por lo que obliga a los Estados parte a velar por que dichas sentencias sean reconocidas en su jurisdicción y puedan ejecutarse en ella, en general, de la misma manera que las sentencias o laudos arbitrales nacionales.

El sistema de homologación que establece el Convenio claramente parte de una presunción de eficacia y validez de la cláusula arbitral y de la ejecutoriedad de la resolución arbitral. En efecto, aunque el mencionado Convenio no opera un sistema de reconocimiento automático, sí que se parte de un principio favorable a dicho reconocimiento y ejecución, e inclusive doctrinalmente se ha indicado que parte de un sistema de homologación cuya piedra angular se encuentra en la presunción de la regularidad, validez y eficacia del acuerdo de **arbitraje**, y también en la presunción de la regularidad y eficacia de la sentencia arbitral, que solamente cede cuando se pruebe la concurrencia de las causas tasadas que para la denegación del reconocimiento se establecen en la Convención, 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.

En efecto, el mencionado Convenio, viene a imponer el reconocimiento de los laudos arbitrales que reúnan los requisitos establecidos en su artículos II y IV, es decir, el solicitante debe aportar el original o copia auténtica del acuerdo o compromiso arbitral así como el original debidamente autenticado de la sentencia o una copia de ese original que reúna las condiciones requeridas para su autenticidad, lo que en puridad no es cuestionado, y además su concurrencia así resulta de la documentación acompañada (la cláusula 26 denominada "Ley y **Arbitraje**" del contrato de arrendamiento, documentos 2 y 2T, especifica que se regirá por el derecho inglés, y que todo conflicto derivado del mismo se someterá a **arbitraje** en Londres, nombrándose

un árbitro por cada una de las partes de acuerdo con las Leyes de Arbitraje de 1950 y 1979), por lo que, como se indicó, ha de partirse de un principio favorable a tal reconocimiento y ejecución del Laudo.

**CUARTO.-** *Motivos de oposición esgrimidos al reconocimiento de resolución arbitral.*

La entidad contra la que se dirige la pretensión homologadora plantea bajo el apartado "alegaciones" lo que vienen a ser en realidad tres motivos de oposición y que vienen referidos al orden público, a no haber podido hacer valer sus derechos de defensa y a lo que denomina tacha de perito, que merecen la lógica consideración independiente.

Excepción de orden público.

Establece el art. V apartado segundo la posibilidad de denegar el reconocimiento o ejecución de la sentencia arbitral cuando sea contraria al orden público, previsión tradicionalmente contenida en los convenios y normas internacionales (vid. al respecto la previsión del art. 34 del Reglamento Comunitario 44/2001, si bien en este último con la pretensión de favorecer el principio de reconocimiento mutuo con la acentuación de que debe tratarse "manifiestamente" contrario a dicho orden público), y que hay que entender que permite también que sea apreciada de oficio, a diferencia de las causas previstas en el apartado primero de dicho precepto, que como expresamente se prevé son invocables a instancia de la entidad contra la que se dirige la homologación.

En reciente sentencia de esta Sala (nº 2/2012, de 24 de enero), relativa a una acción de anulación de laudo arbitral, se recordaba el carácter de concepto jurídico indeterminado que el orden público implica, y por tanto, que su adecuada concreción conceptual no estaba exenta de dificultades. Así, indicábamos, "(...) Tradicionalmente ha venido unida al conjunto de valores que, considerados intangibles, constituyen el fundamento de una sociedad soberana en un momento y una realidad histórica determinada. En la actualidad, sin embargo, dichos principios tienen naturaleza constitucional y han de identificarse con los derechos fundamentales y libertades públicas garantizados por la Constitución Española ( STC 54/1989, de 23 de febrero )", para finalmente concluir que la concreción de tal concepto jurídico indeterminado, tenía un marcado carácter procesal, y así mencionábamos también que, (...) " No es de extrañar entonces que la definición primera y principal de orden público tenga marcado carácter procesal vinculándose básicamente a los derechos recogidos en el artículo 24. 1 y 2 de la Constitución, ausencia de motivación, existencia de cosa juzgada, parcialidad del árbitro, infracción del principio de igualdad o prueba ilícita serían alguno de los defectos alegables a través de esta vía", y todo ello, haciendo precisamente referencia a que a tal conceptualización se había llegado, precisamente, tras una compleja evolución en el reconocimiento y ejecución de resoluciones extranjeras, especialmente europeas, y se indicaba que el propio Tribunal Constitucional expresaba, que " el orden público del foro ha adquirido así un contenido peculiar impregnado por las exigencias de la Constitución y, en particular, para lo que aquí interesa, por las que impone su art. 24 " ( STC 43/1986, de 15 de abril ). Y de forma similar se han pronunciado las Audiencias Provinciales antes de perder la competencia para la acción de anulación y al proclamar la vinculación entre el orden público y la vulneración de los derechos fundamentales y libertades públicas garantizados constitucionalmente a través, principalmente, del artículo 24". En similar sentido podrían citarse las SSTC 43/86, 132/91, AATC 276/83, 759/88 y ATS 7-12-04.

De esta manera, la mencionada excepción de orden público, que siempre habrá que interpretar con carácter restrictivo, cabría concretarla en supuestos de invocación de vulneraciones de derecho de defensa causantes de indefensión material (si bien de carácter esencial para no solaparlo, como diremos, con el art. V apartado 1º letra b) del Convenio de Nueva York de 1958 relativa a la vulneración del derecho de defensa), o relacionadas con el derecho a la prueba, los medios de impugnación, o incluso suele entenderse, según las circunstancias, posible la invocación de la pendencia de un proceso que pudiera dar lugar a resoluciones contradictorias e irreconciliables entre sí. Ahora bien, ello será posible, en la medida en que dichas causas no aparezcan ya específicamente previstas, en cuyo caso, por lógicas razones derivadas del principio de especialidad, deberá estarse a la causa que expresamente la contemple (así, el apartado 1º del art. V letras b) y e), prevén, respectivamente, los supuestos de que falte la notificación de la designación del árbitro o del procedimiento de arbitraje o no se haya podido hacer valer sus medios de defensa, así como cuando la sentencia no sea obligatoria o haya sido anulada o suspendida).

En efecto, y relacionada con la pendencia o existencia de un procedimiento, la mencionada excepción de orden público se invoca por existir una resolución judicial de naturaleza cautelar ( Auto del Juzgado de lo Mercantil 1 de Valencia de 11 de marzo de 2011 confirmada por la Audiencia Provincial), que en paralelo al procedimiento arbitral de Londres que constituye el objeto del presente, deniega la adopción de la medida cautelar de entrega de la posesión del buque, o subsidiariamente su depósito, solicitada también por la

promotora del exequátur (MAREX) para asegurar la efectividad del procedimiento arbitral iniciado en el Reino Unido contra MALTESE.

En general en sede de concurrencia en paralelo de procedimientos arbitrales y judiciales internacionales distintos, o por otro lado la prohibición de dicha concurrencia acordada judicialmente en un Estado respecto del inicio de un procedimiento en otro, pueden darse situaciones singulares en las que pudieran plantearse supuestos de afectación o incidencia en el orden público procesal, pero la invocación que realiza la entidad que se opone al presente reconocimiento nada que ver tiene con lo mencionado careciendo además del necesario rigor y precisión en relación a la especificación de la concreta afectación que ello pueda suponer respecto del orden público. Pareciera, como si a juicio de la entidad que invoca la excepción, pudiera resultar dicha afectación, simplemente, de la existencia de ambos procedimientos, el judicial y el arbitral, por tener el mismo supuesto objeto (ya que se menciona que el objeto del **arbitraje** de Londres no ha sido la resolución del contrato de compraventa del buque bajo la fórmula de arrendamiento de buque desnudo con obligación de compra sino la misma entrega de la posesión del buque), por lo que en definitiva y de alguna forma aunque sin mencionarla expresamente, parecería entenderse que se alude a la posible concurrencia de un supuesto similar a litispendencia internacional, que efectivamente de concurrir, pudiera afectar al orden público.

Como ha declarado el Tribunal Supremo ( ATS 20-3-2002, nº 5445/02 ), fuera de los casos en los que está prevista y regulada en normas internacionales (caso de los Convenios de Bruselas y de Lugano, de 27 de septiembre de 1968 y 16 de noviembre de 1988, respectivamente, y los Reglamentos CE nº 1347/2000 y 44/2001), en el ordenamiento procesal interno no se conoce la litispendencia internacional, en su sentido propio, ni se atribuye ningún efecto a la pendencia en otro Estado de un proceso con el que se pueda apreciar una identidad subjetiva, objetiva y causal respecto del que se sigue en el foro. La eficacia de una resolución extranjera en España se vería afectada si en el foro se siguiera un procedimiento cuya decisión pudiera ser contradictoria con la extranjera, o que los efectos de ésta fuesen inconciliables con la resolución que se dictase en el proceso seguido en España, siempre por supuesto, teniéndose en cuenta las fechas en que fueron promovidos uno y otro procedimiento, en evitación de situaciones fraudulentas ( AATS 16-11-99 , 20-6-2000 y 20-3-2001 , entre otros), tratándose en definitiva de comprobar que el proceso nacional, que ha de ser en principio autónomo y no cautelar del extranjero, no se utiliza instrumentalmente para evitar el reconocimiento de los efectos de la decisión extranjera, verificación en que ha de tenerse en cuenta, el elemento cronológico del comienzo de los respectivos procedimientos ( ATS 14-10-2003 que hace referencia a un concepto amplio de litispendencia comprensiva de la impropia y supuestos de prejudicialidad, y alude al concepto autónomo de litispendencia acuñado por el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas en el ámbito del reconocimiento y ejecución de decisiones en el marco comunitario y de la Unión Europea ( SSTJCE de 27 de junio de 1991. as. Overseas , de 8 de diciembre de 1987 , as. Gubisch, de 6 de diciembre de 1994, as. Tattray , y de 8 de mayo de 2003 , as. Gantner vs. Basch ).

Tampoco se alude por el invocante de la excepción, ni es del caso, que pudiera existir una orden judicial extranjera que pudiera condicionar, o incluso prohibir el comienzo o continuación de un proceso ante otro Tribunal (anti-suit injunction propias del derecho anglosajón) basándose en que tal procedimiento infrinja un convenio arbitral, que por lo demás ha sido considerado a nivel de derecho comunitario incompatible con el Reglamento 44/2001 de reconocimiento y ejecución de resoluciones extranjeras, al arrebatarse a un órgano judicial la facultad de pronunciarse sobre su propia competencia (STJCEE Gran Sala de 10 de febrero 2009, asunto C-185-07).

Pero nada de ello ocurre en el reconocimiento y correlativa oposición objeto del presente, ya que examinadas y comparadas la resolución judicial y el Laudo arbitral, en modo alguno, puede sostenerse ni se comprende en qué medida pueda verse afectado, en los términos indicados, el tantas veces mencionado orden público.

Ante el Juzgado Mercantil de Valencia, la entidad promotora del exequátur, simplemente acude para que se adopte una resolución cautelar de entrega de la posesión del buque, que constituye el objeto mismo del proceso judicial cautelar ( art. 5.1 LEC ) y todo ello para, según se indica tanto en el antecedente de hecho primero como en el fundamento jurídico segundo de dicha resolución judicial, "para asegurar la efectividad del procedimiento arbitral iniciado en el Reino Unido contra MALTESE sobre el impago del alquiler y rechazo de los arrendatarios a la finalización del arrendamiento y retirada del buque". Es decir, ambos procedimientos, el arbitral y el judicial, se encuentran en una relación exclusivamente instrumental, concurrente siempre en todo procedimiento cautelar, cuyo fin es asegurar el éxito de la pretensión principal (aquí dilucidada y resuelta mediante el procedimiento arbitral cuya homologación se pretende).

La legislación española respecto de la posibilidad de acordar medidas cautelares en relación con un procedimiento arbitral sigue un sistema dual que permite que sea acordado por los propios árbitros y también judicialmente ( art. 23 de la Ley de Arbitraje y 722 y 724 LEC ). Y en concreto respecto de esta última posibilidad, solicitar medidas cautelares judiciales en relación con un procedimiento arbitral, aparece expresamente prevista para los procedimientos arbitrales, además de los que tienen lugar ante Tribunales extranjeros, en los preceptos de la Ley procesal mencionada, lo cuál es destacado tanto por el Juzgado de lo Mercantil como por el Laudo (Consideración 30 de este último: "estamos de acuerdo con el juzgado de Valencia en el sentido de que las discrepancias surgidas en este caso, incluso en cuanto a cuál de las partes debería estar en posesión del buque, deben decidirse en virtud del derecho inglés por este Tribunal en el procedimiento de arbitraje de Londres, de acuerdo con las condiciones del Contrato de Arrendamiento"), es decir, no hay conflicto o discrepancia de quien es competente para la decisión definitiva, ni afectación a la litispendencia ni a la cosa juzgada.

Por lo tanto, como procedimiento judicial exclusivamente cautelar y en consecuencia instrumental que es, se encuentra en relación a otro principal, en este caso el arbitral existente entre las partes y tramitado en Londres, con lo que es absolutamente imposible que pueda darse incompatibilidad e irreconciliabilidad alguna entre las resoluciones a dictar en ambos procedimientos y que pudiera entenderse que pudiera afectar al orden público procesal. Es más, como expresamente menciona el Auto de la Audiencia Provincial de Valencia de 3 de octubre de 2011 , que confirma el dictado por el Juzgado Mercantil, conociéndose a posteriori pero con anterioridad a resolverse la apelación el dictado del referido Laudo (es de 17-6-11) que declaraba la posesión inmediata del buque, se añadía que "el Laudo es firme en cuanto a las cuestiones resueltas en el mismo, todo lo cual, a la luz del art. 731.1 LEC , hace improcedente la adopción o mantenimiento de cualquier medida cautelar".

Por lo que al resto de alegaciones realizadas por la entidad MALTESE, invocante de la excepción, se refiere cabe indicar:

a) Que no hizo alusión alguna en el proceso judicial relativa o relacionada con la jurisdicción o competencia del órgano judicial (Fundamento Jurídico 2ª del Auto del Juzgado). Como ya se ha dicho, tampoco hizo alusión a una supuesta incompatibilidad de decisiones, que en todo caso, en modo alguno concurriría.

b) Se refleja en dicho Fundamento que MALTESE ya había designado su árbitro en el arbitraje de Londres, y que por tanto, continuaba el procedimiento arbitral sobre el impago del arrendamiento y recuperación de la posesión del buque.

c) Que la razón de la decisión judicial es la no concurrencia del requisito de toda medida cautelar del *fumus boni iuris* (no se acompañaba la traducción del contrato suscrito, y las partes discrepaban de la naturaleza del contrato, arrendamiento a casco desnudo o compraventa a plazos con reserva de dominio), así como porque se solicitaban medidas excesivamente gravosas existiendo otras alternativas.

d) La entrega de la posesión del buque era objeto del procedimiento arbitral de Londres, y por ello se solicitó, si bien cautelarmente, al Juzgado de lo Mercantil de Valencia. Expresamente el Laudo arbitral se pronuncia en el sentido de que tiene competencia y que debe pronunciarse sobre cuál de las partes debe estar en posesión del buque las cuáles surtirán efecto en España (Consideración 31 del Laudo). Por ello, tras pronunciarse que existe un arrendamiento a casco desnudo integrado en una operación de compraventa a plazos (Consideración 33), y que el arrendatario incumplió el contrato al no pagar el alquiler con posterioridad a noviembre de 2010, por lo que el Laudo permite la reiterada del buque (Consideración 39).

e) El Laudo, claramente se pronuncia sobre el derecho de posesión del buque por el propietario y si éste ha resuelto válidamente el contrato de arrendamiento. La existencia de otras cuestiones no resueltas (derecho del propietario a cambiar la bandera del buque, incumplimiento del contrato por el propietario por entrega deficiente del buque) no afectan a la firmeza de las resueltas (Consideraciones 4, 5, 39, 40 y el mismo contenido aclaratorio del fallo).

Por lo demás, si se comparan las alegaciones en ambos procedimientos (cautelar judicial y arbitral) de la entidad que ha planteado la excepción (MALTESE), las mismas son práctica y esencialmente las mismas (el contrato más que de arrendamiento de buque sería de compraventa a plazos, mantenimiento adecuado del buque, presencia en este de vicios ocultos, causa de los impagos de los alquileres o plazos estipulados, causa de la falta de seguro del buque).

En consecuencia, esta causa de oposición al reconocimiento debe ser desestimada.

El Laudo no ha sido notificado o no se han podido hacer valer los derechos de defensa.

Bajo esta causa de oposición se hace mención a que:

a) El Laudo de 17 de junio de 2011 que se pretende ejecutar fue impugnado con arreglo a la normas del Derecho Inglés ( art. 57 de la Ley de **Arbitrajes** de 1996 y apartado 25 de las Condiciones vigentes de la Asociación de Árbitros Marítimos de Londres -LMAA-), lo que se evidenciaría de los propios documentos nº 4 y 4-T (su traducción), y aunque se dice que se desestimó la solicitud de revisión arbitral del laudo de 8 de agosto de 2011, dicho laudo desestimando la impugnación no ha sido acompañada a la solicitud de exequátur, lo que daría lugar a la infracción del art. IV del Convenio de Nueva York tantas veces mencionado.

b) Que además de lo anterior, la decisión que desestima la revisión del Laudo no ha sido notificada nunca a la entidad MALTESE, que únicamente, la ha conocido por los escritos de la actora, por lo que, en caso de ser cierta tal desestimación le ha generado indefensión a dicha entidad por no haberle sido notificada, y en todo caso, sus abogados en Inglaterra nada le han manifestado al respecto dejándola sin posibilidad de utilizar los recursos correspondientes, máxime cuando el contenido de la impugnación del Laudo lo es por una causa que da lugar a la posible oposición al exequátur ( art. V del Convenio de Nueva York , y relativo a que "la sentencia sobrepase el objeto del compromiso suscrito, falta de sujeción del procedimiento arbitral al acuerdo de las partes o Ley aplicable").

El motivo deviene improsperable.

En primer lugar debe aclararse, que la entidad MALTESE que formula oposición al reconocimiento por esta causa se está acogiendo al apartado IV del Convenio de Nueva York, y la cita del artículo V se hace a los exclusivos efectos de mencionar la causa por la que solicitó la revisión del Laudo de 17-6-2011 pero no se menciona como verdadera causa de oposición al reconocimiento o exequátur. También, que no se está cuestionando el dictado del Laudo de 17 de junio de 2011 que se trata de reconocer, sino simplemente que contra el mismo interpuso revisión.

Debemos recordar también, en línea con lo anteriormente declarado, que en todo caso, la falta del carácter obligatorio del laudo ha de ser debidamente alegada y acreditada por la parte que la invoca, y por el contrario, el carácter ejecutorio de la sentencia arbitral debe presumirse sin necesidad de que haya obtenido en el Estado de origen una declaración judicial de ejecutividad, su homologación o registro o una especie de exequátur interno en el Estado en que fue dictado ( AATS 20-3-02 y 20-10-2002 , en ex. 1015/2001 y 38/2002 , respectivamente). En este sentido, cuando se admite el conocimiento del laudo arbitral, corresponde a la demandada acreditar que por razón del tiempo o del modo en que conoció la resolución por reconocer no pudo ejercitar oportunamente y en toda su extensión sus derechos de defensa, y en particular, los medios de impugnación o de anulación que le confiere la norma reguladora del procedimiento o, en su caso, del Estado donde se dictó el laudo ( ATS 10-10-03 ).

También, que cuando se viene a desestimar una revisión del Laudo, el reconocimiento o exequátur viene referido al Laudo mismo y no a la resolución que desestima la revisión (en este sentido el ATS 12-3-2002 -2098/2000 -, que consideró que debía examinar la concurrencia de los presupuestos del exequátur de la sentencia arbitral, y no la del tribunal estatal que la confirmaba, aplicando el Convenio de Nueva York).

No concurre infracción alguna del artículo IV apartado a) de la Convención, en la medida en que la parte ha presentado, como exige el precepto, original o copia autenticada de la sentencia arbitral de 17-6-2011, hecho que en realidad no se discute. Si dicha entidad ha presentado una impugnación o revisión del Laudo, que demostraría además que se le permitió el ejercicio de medios de defensa, podía haber articulado otra causa de oposición que ha optado por no plantear, cuál sería la del apartado e) del artículo V (no ser la sentencia aún obligatoria o que ha sido anulada o suspendida por una autoridad competente del país en que conforme a cuya ley ha sido dictada), pero además de no haber acudido a dicha causa de oposición, es lo cierto, que en dicho documento 4-T (declaración jurado o affidavit), de fecha 14-9-2011 aportado junto a la solicitud de reconocimiento, se indica que el arrendatario ya agotó los únicos derechos de impugnación ante el Tribunal (apartado 57 de la Ley de **Arbitrajes** de 1996 y apartado 25 de las Condiciones LMAA), mediante su solicitud de 15 de julio de 2011 que desestimó el Tribunal, y que sí que recibió notificación de la desestimación de tal solicitud de revisión del Laudo que tuvo lugar el 8 de agosto de 2011, habiendo vencido además el posible plazo de 28 días para otras posibles impugnaciones el 5 de septiembre sin que haya constancia de ningún otro tipo de recurso (estos otros posibles recursos no son alegados por la entidad MALTESE en la oposición al reconocimiento). Por otra parte, resulta evidente que los posibles déficits en la comunicación de la entidad con sus letrados en Inglaterra para nada afectan a la regularidad del reconocimiento del Laudo postulado.

Además, conforme al Laudo de fecha 10 de octubre de 2011 sobre costas originadas por el pronunciamiento del Laudo arbitral de 17-6-2011 cuyo reconocimiento constituye el objeto del presente, y

que ha sido aportado posteriormente no para su reconocimiento sino para desacreditar las alegaciones del arrendatario MALTESE, no sólo se hace referencia a la firmeza del Laudo de 17-6-2011 sino a los gastos en relación con la solicitud del arrendatario en virtud del art. 57 planteada el 15-7-2011 cuyo importe queda en 3896, 10 (es decir derivadas de la revisión del Laudo), constando que el arrendatario no sólo no impugnó la relación de costas sino que no respondió al emplazamiento para el dictado del Laudo sobre costas, el cuál no es objeto del presente reconocimiento.

En todo caso, las alusiones indirectas al apartado V del Convenio pues se realizan con referencia a las causas de revisión del Laudo arbitral planteadas en el seno de dicho procedimiento arbitral, con independencia de que no se formulan como genuinas causas de oposición al objeto del presente reconocimiento, ni han sido explicitadas y desarrolladas por la entidad arrendataria que las plantea, y desde luego, no han sido acreditadas, incumbiendo como dijimos la carga probatoria de todo ello a dicha entidad.

Tacha del perito.

Como última causa de oposición al reconocimiento del Laudo, se alega que la prueba del Laudo que se pretende reconocer o ejecutar se ha efectuado mediante una declaración jurada (affidavit) de un jurisconsulto Mr. Meter Hazell de la firma de abogados INCE & CO, que es el letrado de la actora, por lo que se debe tener por tachado al amparo del art. 343.3 LEC, lo que conceptualmente tampoco implicaría en términos hipotéticos imposibilidad de valorar el dictamen del perito sino extremar la cautela en dicha valoración, ya que entiende que un jurisconsulto es un perito y tiene relación con la contraparte, al ser quien la representa ante los árbitros, por lo que no puede ser perito para emitir una declaración jurada sobre la prueba del derecho extranjero, y esta prueba sólo puede realizarse mediante dictamen debidamente legalizado de dos jurisconsultos del país cuya legislación.

Esta causa de oposición debe ser claramente desestimada, al no citarse una concreta de las causas tasadas del Convenio de Nueva York en que pudiera ampararse, por lo que, debe estarse al pleno reconocimiento del Laudo.

Por otra parte, se ha aportado la certificación original del Laudo emitida por los árbitros D. Edward Mocatta y D. Alan Oakley en Londres, este último designado a instancia de la parte que propone tal causa de oposición, debidamente legalizada bajo el Convenio de la apostilla acompañada de su traducción (documentos 3 y 3-T; certificado notarial dado en Hamburgo el 19-9-2011, apostilla en alemán con el nº 9101 E/I 3104/2011, de 21 de septiembre de 2011) que menciona que se trata del "Primer Laudo Arbitral Firme mv MAREIKE".

La firmeza de la resolución, no ha sido discutida en puridad y sólidamente por la contraparte, más que por las referencias a que se refiere la anterior causa de oposición y a lo dicho debemos remitirnos, no sin antes recordar a mayor abundamiento, que se ha considerado jurisprudencialmente que las declaraciones juradas de los abogados de las partes (o affidavits, comunes en el derecho anglosajón), aunque dentro del sistema procesal anglosajón puedan tener una determinada eficacia probatoria y pueda considerarse un documento de parte comprensivo de una declaración de conocimiento, vienen a constituir un indicio que permite confirmar la presunción de ejecutoriedad del laudo de la que parte el sistema de reconocimiento de la mencionada Convención (ATS 20-3-2002, 1015/2001; incluso en el ATS 9-6-98 se admitió la ejecutoriedad del laudo que se presentaba para ser autorizado, no obstante tratarse de una resolución que abordaba parte de las cuestiones litigiosas, posponiendo para un momento posterior el resto de la que no quedaban resueltas).

En definitiva, la declaración jurada de firmeza del Laudo realizada por el letrado D. Meter Hazell, como profesional del derecho inglés pero además no en cuanto tal letrado persona física sino como miembro o integrante del bufete internacional de Londres INCE & CO (vid. consideración 7ª del Laudo), aparece y se desprende del Laudo y de su parte dispositiva, de otros documentos ya mencionados, y del Laudo sobre costas aportado posteriormente, sin que pueda equipararse tal declaración jurada con la prueba sobre el derecho extranjero, que para la resolución sobre un problema de derecho sustantivo quepa exigir, y que no constituye el objeto del presente, pues se parte precisamente de una previa decisión arbitral a la que se sometieron las partes en un contrato de arrendamiento de buque desnudo dictada por dos árbitros que han aplicado conforme a lo pactado el derecho inglés, habiendo sido además designado uno de ellos el Sr. Oakley precisamente por la propia entidad que formula la oposición.

Por todo ello, debe desestimarse la oposición, y reconocerse el Laudo arbitral extranjero solicitado.

**QUINTO.-** Dada la desestimación de la oposición formulada frente al reconocimiento del Laudo, en aplicación del criterio general del vencimiento y del principio general de la máxima eficacia en tal

reconocimiento del Laudo arbitral, procede la imposición de costas a la entidad que se opuso al mismo ( art. 394 LEC ).

Vistos los artículos citados y demás de general aplicación, en consideración a lo expuesto, la Sala

**ACUERDA:**

Otorgar el exequátur y reconocimiento en España del Laudo arbitral extranjero dictado en Londres (Reino Unido) en fecha 17 de junio de 2011 por los árbitros D. Edward Mocatta y D. Alan Oakley, solicitado por la entidad SCHIFAHRTSGESELLSCHAFT MBH, MS WELLINGTON EXPRESS KG (MAREX), y relativo al arrendamiento de casco desnudo del buque MAREIKE actualmente atracado en el Puerto de Sagunto (Valencia), por medio del cuál se declara que:

- 1) El propietario MAREX tiene derecho a la inmediata posesión del buque MAREIKE
- 2) Se rechaza la solicitud del arrendatario MALTESE SUN MARITIME COMPANY LIMITED (MALTESE), para mantener la posesión del citado buque.
- 3) Se declara que MAREX ha resuelto legalmente el contrato de arrendamiento a casco desnudo sobre el buque.

Se imponen las costas del procedimiento a la entidad MALTESE SUN MARITIME COMPANY LIMITED (MALTESE).

Notifíquese esta resolución a las partes con instrucción de que la misma es firme y que contra ella no cabe recurso alguno.

Así por este nuestro auto, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia en el día de su fecha por el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente, estando celebrando audiencia pública la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana. Doy fe.