

YCA XI / NYC / Spain no. 8

+ note by...

Decreto de 14 de diciembre de 1933, aun no siendo probado por las partes, ha sido aplicado de oficio por permitirlo así una correcta interpretación del artículo 12.6 del Código Civil, ya que la norma extranjera debe ser objeto de prueba sólo en cuanto sea desconocida por el juzgador, pues respecto de ella el principio de aportación de parte no rige como para la prueba de los hechos; esto es, la norma de Derecho extranjero será objeto de prueba y, por lo tanto, se aplicarán las consecuencias de la carga de la prueba en tanto el Tribunal lo desconozca, pero éste puede utilizar sus conocimientos sobre ese Derecho, e incluso puede afirmarse que, dentro de sus posibilidades, está obligado a investigar el contenido y vigencia de la norma extranjera aplicable por la remisión a ella de la Ley española; lo contrario conduciría al absurdo de que un Tribunal, conociendo el Derecho extranjero, no lo pudiera aplicar. Con esta interpretación está de acuerdo la doctrina española y en cierto sentido es el criterio recogido por la sentencia del Tribunal Supremo de 12 de noviembre de 1976.

CONSIDERANDO que el segundo motivo de oposición debe ser también desestimado, y ello por razones evidentes, aceptando plenamente el razonamiento del juzgador *a quo* que no ha sido desvirtuado en el acto de la vista por el apelante, el cual se ha limitado a reiterar lo dicho en su escrito de oposición, desconociendo que con arreglo a los propios Estatutos de la Sociedad Anónima demandada, artículo 50, don Gaspar Mayor Soriano, director-gerente, «en tal concepto ejercerá la dirección de la sociedad y la representación en todas las operaciones de su cometido».

CONSIDERANDO que procede imponer las costas de esta segunda instancia al apelante, el cual se ha limitado a reproducir en ésta una argumentación jurídica que fue claramente desestimada por el juzgador de la primera, y sin que sus causas de oposición tuvieran fundamento alguno.

Vistos los preceptos pertinentes y concordantes.

FALLAMOS que debemos confirmar y confirmamos la sentencia dictada por el señor juez de Primera Instancia número 4 de los de Alicante en el juicio ejecutivo de que dimana la presente apelación, con la imposición de las costas de las dos instancias al demandante apelante.

R.G.D., 1982, pp. 1137-1139. Vid. *supra* el comentario de M. Fernández Fernández, «Perspectiva convencional de la ejecución cambiaria originada por títulos extranjeros», pp. 89-98

Auto del Tribunal Supremo (Sala 1.ª) de 3 de junio de 1982

LAUDO ARBITRAL dictado en Londres. Aplicación del Convenio de Nueva York de 1958: ámbito espacial y prueba de la adhesión al mismo. Suficiencia de poder: aplicación de la ley personal en materia de capacidad y de la regla *locus regit actum* a la forma. Derechos de defensa de las partes: citación en forma y designación de árbitro único por incomparecencia. Constitución del Tribunal arbitral: aplicación de la ley británica por remisión del Convenio. Incorrecta interpretación del carácter subsidiario del artículo 953 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Concesión del *exequatur*.

tra chuta

RESULTANDO que el procurador señor De Zulueta Cebrián, en nombre y representación de la entidad «Y», solicitó exequatur del laudo arbitral dictado en la ciudad de Londres el 2 de febrero de 1979 por el árbitro único señor Alan, resolviendo las diferencias surgidas con motivo del fletamento a tiempo del buque «Aya T.», suscrito en Montecarlo, mediante póliza firmada el 19 de agosto de 1977, ante la entidad que representa dicho procurador y la también entidad mercantil española «Naviera X, S. A.», condenando a esta última a pagar a la representada la cantidad de 10.395,19 dólares USA, más 7,5 % de interés anual, durante periodo comprendido entre el 1 de noviembre de 1977 al 2 de febrero de 1979, así como los costas ocasionadas en relación con la sentencia arbitral, ascendente a 507 libras esterlinas el costo del arbitraje, tasado por el árbitro en 200 libras esterlinas, aproximadamente 1.083.600 pesetas.

RESULTANDO que citada la «Naviera X, S. A.», entidad mercantil española, comparece representada por el procurador señor Puig Pérez de Inestrosa, quien evacuó el traslado que fue conferido por providencia de 12 de marzo de 1982, alegando en síntesis: Que habiéndose acordado por providencia de 11 de marzo de 1982 se oiga a mi parte por término de 10 días, damos cumplimiento a lo ordenado por medio del presente escrito. En consecuencia declaramos que nos oponemos al reconocimiento y ejecución del laudo arbitral dictado en ciudad de Londres, en fecha 2 de febrero de 1979, por el árbitro señor Alan, como se pretende adverso y ello en base a las siguientes alegaciones: Primera Falta de personalidad del procurador contrario, señor De Zulueta Cebrián, por insuficiencia del poder presentado con escrito. Segunda También hemos de oponernos a la ejecución solicitada en base a lo dispuesto en los artículos 951 y 952 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Tercera No obstante aunque se hubiese aprobado que el Reino Unido se había adherido al Convenio de Nueva York de 10 de junio de 1958, tendríamos que seguir sosteniendo que la ejecución que se solicita no puede otorgarse a tenor de lo establecido en el propio Convenio invocado, en su artículo 1, d), que entre las causas de denegación del reconocimiento y la ejecución de las sentencias extranjeras recoge la constitución del Tribunal arbitral o el procedimiento arbitral no ajustados al acuerdo celebrado entre las partes... Cuarta También cabe señalar que otra causa impeditiva para el otorgamiento del exequatur radica en el cumplimiento del requisito previsto en el punto (a) artículo IV del Convenio de Nueva York de 10 de junio de 1958, que exige que la parte que pide el reconocimiento y la ejecución deberá presentar el original debidamente autenticado de la sentencia. Quinta Finalmente la ejecutoria en cuestión adolece de defecto de incongruencia, ya que condena a mi representada al pago de 10.395,19 dólares USA cuando la demanda planteada por «Y» se cifraba en 10.432,79 dólares USA, como consta en el apartado D del debatido laudo (documentos 4 y 4 T). Terminaba suplicando se tenga por opuesto a la ejecución interesada de contrario, dictando resolución por la que deniegue la ejecución del laudo arbitral solicitado por la entidad «Y».

VISTO siendo magistrado ponente el señor Casares Córdoba.

CONSIDERANDO que formulada demanda en solicitud de exequatur y posterior ejecución en España del laudo arbitral dictado en la ciudad de Londres en fecha 2 de febrero de 1979 por el árbitro único señor Alan, resolviendo las diferencias surgidas con motivo del fletamento temporal del buque «Aya T.», convenido en Montecarlo mediante póliza firmada el 19 de agosto de 1977 entre «Y» y la entidad «Naviera X, S. A.», esta última, demandada y opuesta al reconocimiento y ejecución del laudo citado, basa su discrepancia en una serie de motivos que seguidamente se exponen, razonando su inestimabilidad: Primero Falta de personalidad del procurador solicitante por insuficiencia del poder presentado, afirmación que hace omitiendo que el poder otorgado en la ciudad de Horslím lo fue conforme a la Ley danesa, aplicable en materia de capacidad y personalidad (artículo 9.º del Código Civil) con observancia de la forma allí exigida de acuerdo con el principio *locus regit actum* (artículo

Código Civil, que al notario autorizante le fueron presentados por el poderdante según el .to de la escritura de apoderamiento «pruebas de que ostenta poderes suficientes de las sociedades que representa para otorgar las facultades contenidas» y que, en todo caso, actuando el procurador señor Zulueta en representación de «Y», firma suscriptora de la póliza e instante del *exequatur* presente, es irrelevante el tema de la representación de la sociedad «P.T. VII» que el demandado plantea. Segundo: Falta de acreditamiento de la adhesión de las partes al Convenio sobre reconocimiento y ejecución de sentencias arbitrales extranjeras suscrita en Nueva York a 10 de junio de 1958, aseveración hecha, no sólo de espaldas a la citada cuenta por el demandante de la fecha de ratificación de España, 29 de abril de 1977; Dinamarca, 22 de octubre de 1972, y del Reino Unido, 24 de septiembre de 1975, del citado Convenio aplicable al reconocimiento y ejecución de las sentencias arbitrales dictadas en el territorio de un Estado distinto de aquel en que se pide el reconocimiento, sino también del criterio de amplitud en orden al reconocimiento en España de las sentencias pronunciadas en otros países, sin más límite infranqueable que el impuesto por el principio de «reciprocidad negativa» que consagra el artículo 953 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, cuya circunstancia corre, en cuanto a su prueba, a cargo del oponente de la objeción en ella basada frente a la postulación de *exequatur*. Tercero: Que la falta de audiencia de «Naviera X, S. A.» en el arbitraje tramitado en Londres, que asimismo opone la demandada, olvida que, como ya expresó este Tribunal, en A. 11 de febrero de 1981 y 24 de marzo de 1982, lo que permite denegar el reconocimiento y ejecución de la sentencia arbitral, según el artículo 5.1.A del Convenio de Nueva York citado, es el que «la parte contra la que se invoca no haya sido debidamente notificada de la designación del árbitro o del procedimiento de arbitraje o no haya podido, por cualquier otra causa, hacer valer sus medios de defensa, circunstancias bien ajenas al caso presente después de la notificación del árbitro designado por la actora y emplazamiento para designar el propio que a la oponente se hizo mediante carta dirigida por conducto notarial el 10 de mayo de 1978, con acuse de recibo del siguiente día. Cuarto: Que es de igual modo inaceptable la oposición basada en la defectuosa constitución del Tribunal arbitral por no ajustarse al acuerdo celebrado entre las partes (punto 1 d) artículo V del Convenio invocado), puesto que establecido por la cláusula 23 de la póliza uniforme de fletamento, suscrita por las partes en litigio, que cualquier disputa que surja en relación con la misma deberá someterse a arbitraje en Londres, nombrándose un árbitro por los armadores y otro por los fletadores, sometiéndose el desacuerdo a un tercer árbitro cuyo fallo será final; es patente la previsión de árbitro único, tanto en la póliza de fletamento así como en el Derecho inglés, en cuyo territorio se dictó el laudo, por acuerdo de las partes y a cuya Ley prevé el Convenio se ajuste el arbitraje (artículo V, 1, d), máxime cuando el requerimiento hecho a los fletadores para la designación de árbitro por su parte fue desatendido por ellos, omitiendo su elemental obligación en este punto claramente establecido en la póliza de fletamento, con el designio evidente de imposibilitar el arbitraje concertado. Quinto: La falta de formalización del contrato de arbitraje queda fuera de discusión después del texto del artículo 23 de la póliza, conviniendo la sumisión a arbitraje y de lo dispuesto en el artículo II del tan repetido Convenio, relativamente al reconocimiento por los Estados contratantes del «acuerdo por escrito» de someter a arbitraje sus diferencias, entendiéndose, según el propio artículo, la expresión «acuerdo por escrito "como" cláusula compromisoria incluida en un contrato o un compromiso firmado por las partes», como ya se expuso por este Tribunal en los citados A. 11 de febrero de 1981 y 24 de marzo de 1982. Sexto: La falta de firmeza del laudo es insostenible luego de la expresión, bajo sello del Tribunal Supremo de Justicia, suscrita por el oficial mayor, de que se expide en «prosecución de la sentencia final» de fecha 2 de febrero de 1979, insostenibilidad que alcanza al argumento de incongruencia, toda vez que no puede reputarse tal, la ligerísima reducción de la cuantía económica postulada por el demandante, que el árbitro hizo «después de haber considerado y sopesado los hechos y pruebas como corresponde», según la expresión literal del mismo en su

resolución del 2 de febrero de 1979.

CONSIDERANDO que como consecuencia de lo expuesto y cumplidas las formalidades del texto neoyorquino procede, de conformidad con lo dictaminado por el Ministerio Fiscal, conceder el *exequatur* solicitado y en consecuencia al cumplimiento del laudo arbitral de que se trata.

SE ACUERDA acceder al reconocimiento y cumplimiento en España del laudo dictado en Londres por el señor Alan el 2 de febrero de 1979, que estimó esencialmente la pretensión de la firma «Y» contra la entidad «Naviera X, S. A.» y condenó a ésta a pagar la suma de 10.395,19 dólares USA, más el interés de dicha suma al tipo de 7,5 % anual desde el 1 de noviembre de 1977 hasta la fecha del arbitraje y costas que figuran en el propio laudo, pagadero todo ello en moneda española al cambio existente el día de ejecución.

NOTA.—1. El *Auto de 3 de junio de 1982* concedió el *exequatur* al laudo dictado en Londres el 2 de febrero de 1979 por un árbitro único que procedió conforme a la legislación inglesa. Cuatro fueron las cuestiones que el Tribunal Supremo hubo de resolver: la falta de personalidad del procurador de la sociedad solicitante del reconocimiento, la aplicabilidad del Convenio de Nueva York de 1958 al caso, la falta de audiencia de la empresa condenada en el arbitraje celebrado en Londres y la defectuosa constitución del Tribunal arbitral.

2. La insuficiencia del poder presentado por el procurador que insta el *exequatur* es una de las objeciones frecuentes, generalmente utilizadas por quien se opone a la concesión del reconocimiento, y asimismo es una excepción ordinariamente desestimada. En este caso el Tribunal Supremo apreció la validez de un poder otorgado en la ciudad de Horsholm de acuerdo a la ley danesa, «aplicable en materia de capacidad y personalidad (artículo 9.º de Código Civil)» y «con observancia de la forma allí exigida de acuerdo con el principio *locus regit actum* (artículo 11 del Código Civil)». Razonamiento intachable al que no parece que haya nada que objetar (vid. sobre la suficiencia y legalidad del poder de postulación procesal del solicitante del *exequatur*, los *Autos del Tribunal Supremo de 11 de febrero y 8 de octubre de 1981*, comentados en esta revista, así como A. Remiro Brotons, *Ejecución de sentencias arbitrales extranjeras. Los convenios internacionales y su aplicación en España*, Madrid, 1980 pp. 197-198, y F. Ramos Méndez, «Primeras aplicaciones del Convenio de New York de 10 de junio de 1958 al *exequatur* de sentencias arbitrales extranjeras por el Tribunal Supremo: *Justicia*, 1982, III, p. 121).

3. Menos afortunado estuvo nuestro Tribunal Supremo cuando rechazó la objeción de la falta de prueba por el solicitante de la adhesión del Reino Unido al Convenio de Nueva York pero no por el resultado a que llegó el *Auto* que estamos comentando, sino por los argumentos empleados: «... aseveración hecha, no sólo de espaldas a la cita cuenta por el demandante de la fecha de ratificación de España, 29 de abril de 1977; Dinamarca, 22 de octubre de 1972, y del Reino Unido, 24 de septiembre de 1975, del citado Convenio aplicable al reconocimiento y ejecución de las sentencias arbitrales dictadas en el territorio de un Estado distinto de aquel en que se pide el reconocimiento, sino también del criterio de amplitud en orden al reconocimiento en España de las sentencias pronunciadas en otros países, sin más límite infranqueable que el impuesto por el principio de "reciprocidad negativa" que consagra el artículo 953 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, cuya circunstancia corre, en cuanto a su prueba, cargo del oponente de la objeción en ella basada frente a la postulación del *exequatur*» (*primi considerando*). El espíritu que anima la argumentación es bienintencionado, pero la fundamentación de la misma presenta flanco abierto a las críticas. En primer lugar supone ignorar la reglamentación que el Convenio de Nueva York realiza de su ámbito espacial de aplicación. Este régimen se encuentra recogido en el artículo II, 3, párrafo 1.º del Convenio, según el cual «en el momento de firmar o de ratificar la presente Convención, de adherirse a ella o de hacer la notificación de su extensión prevista en el artículo X, todo Estado podrá, a base de recipri-

idad, declarar que aplicará la presente Convención al reconocimiento y a la ejecución de las sentencias arbitrales dictadas en el territorio de otro Estado contratante únicamente» (vid. una exposición y crítica de esta restricción *ratione loci* en P. Sanders, «La Convention de New York, en U.I.A., *Arbitraje Internacional Commercial*, t. II, La Haya, 1960, pp. 300-305). Luego si un Estado no formula tal reserva en el momento de la manifestación del consentimiento estará obligado a aplicar el Convenio a todos los laudos arbitrales que se le presenten con tal pretensión, aun dictados en Estados no contratantes del mismo. España no hizo uso de tal reserva en el momento de su adhesión (para una valoración de la actitud española, vid. A. Remiro Brotóns, *loc. cit.*, pp. 50-53, y para una crítica del auto comentado en el mismo sentido, vid. E. Albers Méndez, «Ejecución de laudos arbitrales extranjeros», *La Ley*, núm. 513, 27 de septiembre de 1982, p. 1). En segundo lugar, la referencia a la reciprocidad del artículo 953 de la Ley de Enjuiciamiento Civil es técnicamente incorrecta. No sólo porque el Convenio de Nueva York unifique el régimen de todos los laudos extranjeros con independencia de su Estado de procedencia sin exigencia de reciprocidad (vid. A. Remiro Brotóns, *loc. cit.*, p. 53, y E. Albers Méndez, *loc. cit.*, pp. 1-2), sino también porque existiendo un régimen convencional (artículo 951 de la Ley de Enjuiciamiento Civil) no tiene por qué aplicarse el régimen de reciprocidad negativa del artículo 953 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, dada la relación jerárquica entre los distintos regímenes de *exequatur* (vid., *ad ex.*, J. D. González Campos y otros, *Derecho internacional privado. Parte especial*, vol. I, Oviedo, 1984, pp. 392-394). En tercer lugar, por las desventajas que la reciprocidad reporta para el régimen de reconocimiento de laudos arbitrales extranjeros (vid., como botón de muestra, el caso de Turquía, que no es parte en el Convenio de Nueva York, en el trabajo de R. Koral, «La nouvelle loi turque sur le droit international privé et la procédure internationale, et le principe de la réciprocité dans l'arbitrage», *Revue de l'Arbitrage*, 1983, núm. 1, pp. 47-57, y Yugoslavia, que sí es parte en el Convenio, pero con posterioridad ha dictado una ley de Derecho internacional privado que recoge la exigencia de reciprocidad, en T. Varady, «Les développements nouveaux concernant la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères en Yougoslavie», *Revue de l'Arbitrage*, 1983, núm. 2, pp. 163 y ss., en especial pp. 169-171).

4. Finalmente, el Tribunal Supremo, rechazando la oposición a la demanda, entendió acertadamente que en el caso debatido no había irregularidad en la constitución del órgano arbitral ni se había violado el respeto a los derechos de la defensa, sino que se había procedido conforme a la voluntad de las partes y a la legislación inglesa en materia de arbitraje (vid., E. Albers Méndez, *loc. cit.*, pp. 2 y 3, así como A. Remiro Brotóns, *loc. cit.*, pp. 121 y 131-134, y A. J. van den Berg, *The New York Arbitration Convention of 1958. Towards a Uniform Judicial Interpretation*, Deventer/Netherlands, 1981, pp. 296 y 325).

Alfonso Luis CALVO CARAVACA