

014 19.

SP 12 1.

2.º Que en providencia de 15 mayo pasado se mandó citar a la demandada, quien compareció mediante el Procurador don Angel Echaniz Candoya en un escrito en el que se oponía a la pretensión de la contraparte por razones de forma y de fondo, solicitando se desestimara la pretensión y se declarase la nulidad del laudo.

3.º Que en providencia de 16 de julio de 1985 se acordó pasar por nueve días las actuaciones al Ministerio Fiscal, quien aportó un escrito de 14 de noviembre pasado en el que se fundamentaba las razones de su informe favorable a la pretensión de la actora.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

1.º Que en el presente caso se dan los requisitos exigidos en el Convenio de 10 de junio de 1958 e Instrumento de 29 de abril de 1977 por el que el Estado español se adhirió a aquel, observándose que la pretensión no está en contradicción con las circunstancias exigidas en tales documentos entrando en el supuesto de los arts. 954 y 955 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, sin que quepa en este momento pronunciarse sobre el fondo, mucho menos en la pretendida declaración de nulidad del laudo, en el que se aplicó la Ley suiza del cantón de Zurich.

VISTAS las disposiciones citadas y concordantes, así como las de particular aplicación al caso.

S. S.ª ante mí el Secretario, dijo: Ha lugar al cumplimiento y ejecución en España del laudo dictado por el profesor Eric Hamburger el 29 de noviembre de 1983, en Zurich, que afecta a la demandada Kendu S. Coop.

Así lo acordó don Luis Blas Zuleta, magistrado juez de este Juzgado por prórroga de jurisdicción, en lugar y fecha arriba indicados, de todo lo cual yo el Secretario doy fe.

Rev. del Círculo Vasco de Arbitraje, t. I, núm. 2, 1986, pp. 374-375, y comentario de N. Dentic Velasco. Vid. A. M.ª Lorca Navarrete, «La ejecución de laudos arbitrales extranjeros en España cuando según los tratados correspondan su conocimiento a otros Tribunales distintos del Tribunal Supremo», *ibid.*, pp. 277-278, y S. Álvarez González, «Los Juzgados de Primera Instancia ante el exequatur de laudos arbitrales extranjeros», en este volumen, pp. 53-55.

Auto del Tribunal Supremo (Sala 1.ª) de 30 de enero de 1986

LAUDO ARBITRAL dictado por la «Chambre Arbitrale de Strasbourg», Convenio de Nueva York de 10 de junio de 1958. Convenio de Ginebra de 21 de abril de 1961. Determinación del régimen convencional aplicable. Verificación de oficio de la arbitrabilidad de la controversia y no contrariedad con el orden público. Homologación del laudo pronunciado en rebeldía. Concesión del exequatur.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primera.—El Procurador D. Argimiro Vázquez Guillén, en nombre de la Sociedad Anónima X, interesa la ejecución del laudo arbitral dictado en la ciudad de Estrasburgo con fecha 10 de diciembre de 1980 por los árbitros señores Robert Matter, Marcel Debayer y F. P. Schmed.

resolviendo las diferencias surgidas con motivo de la compraventa de una partida de frutas entre la solicitante y D. Luis.

Segundo.—No habiendo comparecido ante esta Sala la parte contra quien se dirige la solicitud, el MF emitió el preceptivo dictamen.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. Cecilio Serena Valloso.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.—Para centrar adecuadamente la pretensión de reconocimiento de un laudo extranjero para su ejecución en España, objeto del presente juicio, deben puntualizarse los siguientes antecedentes, acerca de los cuales la Sala se tiene por suficientemente informada: A) La Sociedad demandante X., S. A., con domicilio en Aiken de Bélgica, viene sosteniendo relaciones comerciales con el demandado, D. Luis, al menos desde 14 de marzo y 6 de abril de 1979, fechas que corresponden a facturas de mercancías suministradas por la Sociedad al demandado en dichas fechas, aportadas mediante el ejemplo en poder de la Sociedad; B) Dichas facturas responden a un modelo único para todas las transacciones efectuadas por la Sociedad demandante, constando de un anverso en el que se especifican las mercancías objeto de la remesa y a continuación la indicación «Suministros hechos en las condiciones de venta reproducidas en el dorso y en las condiciones particulares indicadas más arriba», figurando en el dorso, en los idiomas holandés, francés y español, las aludidas condiciones generales de venta y, entre ellas, y en primer lugar, la de que, en caso de litigio, solamente la *Chambre Arbitrale de Strasbourg CEE, code d'usage CCFREUROPE* es la competente; C) el 17 de marzo de 1980, la Sociedad demandante suministró al demandado partidas de fruta (peras y manzanas), a que corresponde la documentación aportada (confirmación de venta y facturas), siempre con la indicación de hallarse la operación sujeta a las condiciones generales de venta, habiéndose efectuado el embarque de la mercancía en el puerto de Rotterdam; D) recibida oportunamente la mercancía, llegada a Tenerife y Las Palmas, el demandado solicitó el abono de ciertas averías, que no fueron aceptadas por la Sociedad demandante, la cual, mediante carta 12 de mayo de 1980, corroborada por télex puestos en Aiken (24 de junio de 1980, contestando al del demandado de 19 del mismo mes y 19 de agosto del mismo año), conminó al demandado de inmediato pago (íntegro y por vía telegráfica) y, en otro caso, con someter la diferencia a la Cámara de Estrasburgo; E) llevado el asunto a la *Chambre Arbitrale pour les fruits, légumes et primeurs frais et Comestibles CEE*, dicho organismo, el 10 de diciembre de 1980, después de dar a la reclamación la tramitación prevenida, citando en forma al demandado, que no compareció, ha dictado el laudo cuyo reconocimiento y ejecución en España se solicita; F) la demanda origen del presente juicio de reconocimiento y ejecución, presentada ante esta Sala y proveía el 1 de febrero de 1985 (la presentación se efectuó el 31 de enero del mismo año), se ha tramitado conforme a lo dispuesto en los artículos 951 al 958 LEC, habiéndose emplazado al demandado en Santa Cruz de Tenerife el día 27 de junio último, por tiempo de treinta días; previniéndose que, pasado dicho término, esta Sala proseguiría en el conocimiento de los autos, aunque no hubiere comparecido; sin que haya comparecido, no obstante estar citado en forma; G) el MF, oído en conformidad con lo prevenido en el artículo 956 LEC antecitado, ha emitido el siguiente dictamen: «Que estima no procede —con la reserva que se hace al final de este dictamen— acceder al reconocimiento del laudo arbitral dictado el 10 de diciembre de 1980 por la Cámara Arbitral para la fruta, hortalizas, etcétera, por falta de cumplimiento del requisito o presupuesto que a continuación se cita. II.—El laudo arbitral cuyo reconocimiento se pretende fue dictado en Estrasburgo (Francia) el 10 de diciembre 1980 y tiene carácter definitivo, toda vez que no fue impugnado por ninguna de las partes y adquirió firmeza, según consta debidamente acreditado en la documentación que acompaña al escrito inicial solicitando el reconocimiento. II.—De la documentación aportada también resulta acreditado que la parte demandada, don Luis, ha tenido oportunidad de intervenir en la designación

de árbitro y de ejercitar su defensa en el procedimiento de arbitraje, conforme establece el Convenio de Nueva York sobre reconocimiento y ejecución de sentencias arbitrales extranjeras de 10 de junio de 1958, Instrumento de adhesión de España de 12 de mayo de 1977 (artículo V b), siendo regularmente citada por carta certificada con acuse de recibo. III.—La materia objeto del arbitraje ha sido una cuestión —controversia sobre averías de cierta mercancía— derivada de una operación de comercio internacional seguida por el cauce jurídico de la compraventa mercantil que no está excluida por la legislación interna del procedimiento arbitral y, por tanto, el laudo no es contrario al orden público interno por cuanto decide sobre materia que puede ser objeto de resolución en España por vía extrajudicial, quedando la cuestión sometida también al ámbito material de aplicación del Convenio de Ginebra de 21 de abril de 1961 sobre arbitraje comercial internacional, Instrumento de ratificación por España depositado el 12 de mayo de 1975. IV.—El laudo arbitral y demás documentación aportada aparece debidamente apostillada, por lo que reúne caracteres de autenticidad. V.—La ineficacia de la cláusula compromisoria es lo que impide al reconocimiento en España del laudo arbitral. Según los Convenios Internacionales citados, que son vinculantes y de aplicación en España a las relaciones jurídicas sometidas a su ámbito material, en virtud de lo establecido en el artículo 91.1 CE y en el artículo 1.5 CC, pasando a formar parte del ordenamiento jurídico interno, para que las partes queden sometidas a la obligación de acudir al arbitraje con sus diferencias en determinada relación jurídica es preciso que medie una cláusula compromisoria incluida en un contrato o un compromiso firmados por las partes o contenidos en un cable de cartas o telegramas (artículo 2.2 Convenio de Nueva York) o en su intercambio de cartas, telegramas o comunicaciones por telex (artículo 1.2 a) Convenio de Ginebra). No se ha acreditado que el contrato que se dice contenía la cláusula compromisoria, estuviera firmado por don Luis o su representante o apoderado, ni que el compromiso fuera aceptado por éste mediante cartas, telegramas o telex. Ciertamente consta que entre las partes se cruzaron cartas y télex, en los que se anuncia por X, S. A., acudir al arbitraje de Estrasburgo, pero no aparece que la otra parte aceptara o diera su conformidad al sometimiento de la cuestión suscitada sobre las averías de las mercancías a la decisión arbitral. No se han traído a los autos el contrato que dio lugar a la operación comercial y el que, según se dice, contenía la cláusula compromisoria. Se ha traído tan sólo un impreso o modelo de contrato habitualmente utilizado en sus operaciones por X, S. A., que en el reverso contiene cláusula impresa de sumisión a la decisión de la Cámara de Arbitraje de Estrasburgo, pero no puede considerarse como documento con eficacia probatoria de un punto esencial para el que convenios internacionales exigen la firma de las partes. Por otra parte, en materia de arbitraje, la legislación española es rigurosamente formal, por cuanto que el contrato de arbitraje o compromiso exige no sólo la forma escrita, sino también la solemne (el artículo 5 de la Ley de 22 de diciembre de 1953 establece como requisito de forma la escritura pública), no pudiendo acudirse para decidir este caso al sistema de libertad de forma que, como regla general, preside nuestro derecho de la contratación (artículos 1.258 y 1.278 CC), y aplicar lo dispuesto en el artículo 1.2 a) del Convenio de Ginebra, salvo que pudiera entenderse que esta disposición del Convenio comprende no sólo el contrato de compromiso, sino también a la mera cláusula compromisoria o precontrato de compromiso que autoriza el artículo 6 de la Ley de Arbitraje Privado y que, configurado con propia autonomía negocial, queda sometido en nuestro ordenamiento interno al régimen general de libertad de forma. En tal caso, parece incuestionable que de la documentación unida al escrito inicial de estos autos llegase a la convicción de que al concertar el contrato de compraventa de la mercancía sobre la que ha versado el laudo arbitral, las partes decidieron someter las posibles diferencias al arbitraje de la Cámara de Estrasburgo, al figurar entre las llamadas condiciones de venta impresas al dorso de las facturas comerciales, sometimiento que además resulta de varios télex dirigidos por la entidad vendedora anunciando transmitir la cuestión a la Cámara arbitral de Estrasburgo, sin que en las contestaciones el comprador formulara ninguna protesta o disintiera en alguna forma del propósito claramente anunciado.

Segundo.—Planteada la pretensión con los antecedentes puntualizados, primeramente ha de razonarse que se está en el caso del artículo 952 LEC, por existir los «Tratados especiales» con la nación en que se ha pronunciado el laudo, significados por el invocado Convenio sobre reconocimiento y ejecución de sentencias arbitrales extranjeras, hecho en Nueva York el 10 de junio de 1958 y vigente para España desde el 10 de agosto 1977, complementado por el Convenio sobre Arbitraje Comercial Internacional hecho en Ginebra el 21 de abril de 1961 y vigente para España desde el 5 de marzo de 1975 (BOE 7 y 4 octubre 1975 y 11 julio 1977, respectivamente). No es de aplicación el Convenio europeo relativo a la competencia judicial y la ejecución de las decisiones en materia civil y mercantil de 27 de septiembre de 1968, por no haberse producido la adhesión de España a los Convenios contemplados en el artículo 220 Tratado CEE, siquiera exista el compromiso de hacerlo, en los términos del artículo 3.º Acta relativa a las condiciones de adhesión del Reino de España y de la República Portuguesa a las Comunidades Europeas (BOE 1 de enero), aparte haberse iniciado el presente juicio de reconocimiento con anterioridad a la fecha del instrumento de ratificación del Tratado de adhesión (12 de junio de 1985).

Tercero.—Habiéndose aportado toda la documentación requerida por el artículo 4.º Convenio de 1958 con la apostilla de la Convención de La Haya 5 de octubre de 1961, todo depende de la existencia del compromiso entre las partes a favor del órgano que ha dictado el laudo, pues resuelto positivamente ese punto y conforme siempre a los Convenios de aplicación, sólo se podrá denegar el reconocimiento y la ejecución de la sentencia a instancia de la parte contra la cual es invocada, apareciendo de las diligencias que el demandado don Luis, debidamente emplazado por treinta días y con las oportunas prevenciones, no ha comparecido ante esta Sala para probar alguno de los casos que taxativamente se enuncian en el artículo 5.1 Convenio de 1958, ya que obviamente no se está en los del artículo 5.2 por cuanto el objeto de la diferencia reclamada (del precio procedencia de las averías) es susceptible de solución por vía de arbitraje y el reconocimiento y la ejecución del laudo arbitral no serían contrarios al orden público español, por lo que a todas luces, no procede denegar lo pedido, como no sea a instancia de la parte.

Cuarto.—El indispensable presupuesto de la existencia del compromiso entre las partes es, pues, como oportunamente señala el dictamen del MF, el único óbice que puede oponerse a lo solicitado. Según el artículo II del Convenio de 1958, la expresión «acuerdo por escrito» (ya que ha de revestir forma escrita precisamente, sin que exista libertad de forma para el acuerdo ni la alcancen las mayores exigencias formales del Derecho interno, por ejemplo la escritura pública exigida por la ley española de Arbitrajes de Derecho privado de 22 de diciembre de 1953) la expresión —se repite— «acuerdo por escrito» denotará una cláusula compromisoria incluida en un contrato o un compromiso, «firmados por las partes o contenidos en un canje de cartas o telegramas», o sea, que no se exige la suscripción si el acuerdo asienta «en un canje de cartas o telegramas», añadiendo el Convenio Europeo de 1961 que a los fines de aplicación (Convenio de 1958) se entenderá por «acuerdo o compromiso arbitral» la cláusula compromisoria o compromiso «contenidos en un intercambio de cartas, telegramas o comunicaciones por teleimpresor». Tal acuerdo ha de reputarse existente en el caso, si se atiende a los antecedentes circunstanciadamente reseñados en el primero de los presentes razonamientos: el demandado no había contratado ocasional o singularmente con la Sociedad demandante, dedicada, como él mismo, al tráfico de productos hortofrutícolas, sino que se hallaba en relación con la misma al menos desde el año 1979 y, por tanto, conocía las condiciones generales bajo las cuales operaba y que constantemente se consignaban en la documentación empleada. Puede, por tanto, afirmarse que el demandado recibió factura expedida por la Sociedad demandante, igual a las que habitualmente emplea ésta, consignando la sumisión a la Chambre Arbitrale de Strasbourg CEE, siendo recibida y comercializada la mercancía bajo dicha factura con la cláusula sumisoria. También puede entenderse, a mayor abundamiento, que el demandado se

hallaba obligado a protestar dicha sumisión ante las conminaciones que la Sociedad le hizo en la carta el 12 de mayo de 1980 y en los telex de 24 de julio contestando al télex del demandado de 18 y 19 de agosto de 1980, y que, no habiéndolo hecho, y antes bien recibido la mercancía bajo factura cuyo contenido conocía, dio vida a un compromiso contenido en el intercambio de tales documentos. Tampoco puede olvidarse que el Acuerdo Europeo de 1961 declara igualmente válido «en las relaciones entre Estados cuyas leyes no exijan la forma escrita para el acuerdo o contrato arbitral, todo acuerdo o compromiso estipulado en la forma permitida por dichas leyes», que daría entrada a la libertad de forma del artículo 7 de la Ley de 22 de diciembre de 1953 para el contrato preliminar de arbitraje. Interpretación de los Convenios la así expuesta, ajustada a la índole de las relaciones mercantiles internacionales.

Quinto — Que, por todo lo razonado, procede acceder a lo solicitado en los términos del artículo 958.2 LEC.

Por todo lo acordado, en nombre del Rey, y por la autoridad conferida por el pueblo español.

La Sala acuerda: Ha lugar el cumplimiento en España de la sentencia arbitral de 10 de diciembre de 1980, para lo que se expedirá si se requiere, el exhorto que proceda para el órgano jurisdiccional que deba ejecutarla, a fin de que tenga efecto lo en ella demandado.

Lo pronunciamos, mandamos y firmamos — Señor Fernández Rodríguez. — Señor Gómez de la Bárcena. — Señor Santos Briz. — Señor Serena Velloso. — Señor Malpica González-Elipa.

WWW.NEWYORKCONVENTION.ORG