

Jurisdicción: Civil

Exequatur núm. 3536/1998.

**Ponente:** Excmo. Sr. D. Xavier O'Callaghan Muñoz.

«EXEQUATUR»: procedencia: laudo arbitral dictado en Francia: aplicación del Convenio de Nueva York: circunstancias obstativas al laudo no acreditadas por la demandada.

«Unión Général de Cinema, SA» formuló solicitud de «exequatur» de laudo arbitral dictado por la «Association Cinématographique Professionnelle de Conciliation et d'Arbitrage» en el que se condenaba a «X Y Z Desarrollos, SA» al pago de determinada cantidad.

El TS **otorga el «exequatur»**.

En la Villa de Madrid, a once de abril de dos mil.

#### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO** La Procuradora de los Tribunales señora P. A., en representación de la mercantil «Unión Générale de Cinema, SA ("UGC")», formuló solicitud de «exequatur» del laudo de 3 de octubre de 1995, dictado por los árbitros señores Philippe D., Vicente V. y Dimitri B. de la «Association Cinématographique Professionnelle de Conciliation et d' Arbitrage- ACPCA» de Francia, por el que se condenó a la mercantil «X Y Z Desarrollos, SA» (conocida también como «Iberoamericana») a abonar a aquélla las cantidades que en la resolución por reconocer se detallan.

**SEGUNDO** La parte solicitante de «exequatur» estaba domiciliada en Francia, en tanto que la parte contra la que se dirige lo estaba en España.

**TERCERO** Se han aportado, entre otros, los documentos siguientes: copia auténtica de la ejecutoria cuyo reconocimiento se pretende; copia auténtica del documento comprensivo de la cláusula de sometimiento a arbitraje; copia auténtica del Reglamento de Arbitraje Internacional de la ACPCA; documentación acreditativa de las comunicaciones libradas en el procedimiento arbitral para notificar su inicio y el laudo dictado a la entidad demandada; todos ellos debidamente traducidos.

**CUARTO** Citada la parte contra la que se pide el reconocimiento y emplazada

en forma, ésta se personó y se opuso al reconocimiento solicitado en base a los motivos que a continuación se sintetizan: a) nulidad del convenio arbitral por no contener la cláusula arbitral las menciones mínimas necesarias para poder considerarla vinculante y haber sido impuesta por la parte demandante; b) nulidad del convenio arbitral por falta de notificación a la demandada; y c) nulidad del procedimiento arbitral en virtud de lo establecido en el art. 59 b) de la Ley de Arbitraje española (RCL 1988\ 2430 y RCL 1989, 1783) y el art. 24 CE (RCL 1978\ 2836 y ApNDL 2875).

**QUINTO** El Ministerio Fiscal en informes de fechas 5 de mayo de 1999 y 12 de enero del 2000, dijo que procedía el «exequatur».

**Ha sido ponente el Magistrado** Excmo. D. Xavier O'Callaghan Muñoz

### **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**PRIMERO** En la resolución del presente «exequatur» se ha de estar a los términos del Convenio de Nueva York de reconocimiento y ejecución de sentencias arbitrales, de 10 de junio de 1958 (RCL 1977\ 1575 y ApNDL 2760), que resulta aplicable tanto por razón de la materia como por la fecha de la resolución, y que para España presenta un carácter universal, toda vez que no efectuó reserva alguna a lo dispuesto en su artículo 1 al adherirse al Convenio, lo que hizo por Instrumento de 12 de mayo de 1977 (BOE 12 de julio del mismo año). Resulta preferible este Convenio al celebrado entre España y Francia sobre reconocimiento y ejecución de decisiones arbitrales y actas auténticas en materia civil y mercantil, de 28 de mayo de 1969 (RCL 1970\ 451 y NDL 18576), que sería aplicable también a la vista de sus artículos I, II y XVII, pues aunque éste es de fecha posterior a la de aquél, su art. XIX dispone que no afectará a otros Convenios sobre materias especiales suscritos o que puedan suscribir las partes regulando el reconocimiento y la ejecución de decisiones, previsión normativa que ha de completarse con el principio de eficacia máxima inherente a este tipo de normas convencionales y que, en casos como el presente, conduce a la preferencia del Convenio de Nueva York, tal y como esta Sala se ha pronunciado en ocasiones anteriores (ver AATS 16-4-1996 [análoga a RJ 1998\ 2931] en «exequatur» 3868/1992, 17-2-1998 [RJ 1998\ 760] en «exequatur» 3587/1996, 7-7-1998 [RJ 1998\ 6235] en «exequatur» 1678/1997, 6-10-1998 [RJ 1998\ 7171], en «exequatur» núm. 2378/1997, 2-3-1999 «en exequatur» 3528/1995 y 21-12-1999 en «exequatur» 4344/1998).

**SEGUNDO** El referido Convenio sujeta la obtención de «exequatur» a la verificación del cumplimiento de los siguientes presupuestos: en primer lugar, unos de índole formal que operan como presupuestos de la correspondiente resolución, consistentes en la aportación junto con la demanda del original o copia autenticada -legalizada o apostillada- de la resolución arbitral, así como del original o copia autenticada -también legalizada o apostillada- del acuerdo sumisorio descrito en el art. II, en ambos casos acompañados de la correspondiente traducción jurada o certificada al idioma oficial del país donde se invoca la sentencia (art. 4). En segundo lugar, se ha de constatar, también de

oficio, el cumplimiento de otros requisitos de fondo, referidos fundamentalmente a que según la Ley del Estado en que se intenta la homologación el objeto de la diferencia resuelta por vía arbitral sea susceptible de arbitraje [art. V.2 a)], y que el reconocimiento o ejecución de la sentencia no sean contrarios al orden público de ese país [art. V.2 b)]. Los requisitos exigidos se cumplen en el presente caso, dejando ahora especial constancia de los contenidos en el art. IV, punto 1º, letra b) -dado que la parte solicitante ha aportado con su solicitud de «exequatur» copia auténtica del contrato de mandato de venta en el extranjero, de fecha 1 de abril de 1998, celebrado entre las partes y entre cuyas cláusulas se incluía la de sumisión a arbitraje según el reglamento y procedimiento establecido por la ACPCA, constando en aquél la firma de los representantes de los otorgantes, cuya autenticidad no ha sido negada por la mercantil ahora oponente- y en el art. V, punto 2º, letra b), en cuanto a la vertiente sustantiva que presenta el concepto de orden público, pues su aspecto procesal será objeto de una fundamentación ulterior en donde se examine los motivos de oposición al «exequatur» que afectan a dicha materia.

**TERCERO** La entidad demandada X y Z Desarrollos, SA opone, como primer motivo de oposición, la nulidad del convenio arbitral por no contener la cláusula arbitral las menciones mínimas necesarias para poder considerarla vinculante y, además, por haberle sido impuesta por la parte demandante. Tal alegato está condenado al fracaso. Una vez sentada la existencia del contrato suscrito entre las partes aquí en liza, comprensivo de la cláusula de sumisión a arbitraje -que permite tener por satisfecho el requisito impuesto en el art. IV.1 b), en relación con el art. II del Convenio, tal y como se ha señalado en el Fundamento de Derecho II de esta resolución- correspondía a la parte oponente acreditar, conforme a las reglas distributivas de la carga de la prueba que contiene el texto convencional, que el acuerdo arbitral era nulo, inválido, ineficaz o inexistente conforme a la Ley a la que apunta el art. V.1 a) del Convenio de Nueva York -aquí convertido en auténtica norma de conflicto-, bien por razones de forma «ad solemnitatem», bien por falta o vicio en sus elementos esenciales; como asimismo le correspondía acreditar, en el marco de la causa de oposición al «exequatur» que esgrime, que la cláusula de sumisión al arbitraje constituía una condición impuesta por la otra parte contratante, limitativa, por ello, de la libertad contractual y de la igualdad de las partes en el contrato, y que no fuera comúnmente aceptada en el tráfico mercantil conforme a los usos y prácticas que rigen su desarrollo. Y si la oponente no ha logrado acreditar aquí tales circunstancias obstativas es, por ende, su actitud en el procedimiento arbitral la que empaña el argumento que ahora quiere hacer valer, pues, dada la constancia de su efectiva y oportuna citación y emplazamiento en el procedimiento arbitral, conforme se verá en los siguientes Fundamentos, ninguna excepción opuso basada en los argumentos que en este momento pretende hacer valer, resultando de difícil comprensión que ahora rechace la sumisión a arbitraje con razonamientos que bien pudo esgrimir en aquel procedimiento.

**CUARTO** En segundo lugar, se opone la demandada al reconocimiento

alegando la nulidad del convenio arbitral por falta de notificaciones a la misma, lo que le situó en situación de indefensión (sic). Esta alegación debe examinarse, en primer lugar, desde la perspectiva de la causa de denegación del «exequatur» prevista en el art. V.1 b) del Convenio de Nueva York por cuanto más que nulidad del acuerdo arbitral se denuncia un defecto de procedimiento. Y tampoco merece ser acogida al haber quedado desvirtuada por la aportación a las presentes actuaciones de los acuses de recibo de las cartas certificadas, de fechas 11 de julio de 1994 y 20 de febrero de 1996, remitidas al domicilio social de la entidad demandada al objeto de notificarle, respectivamente, el inicio del procedimiento arbitral y el laudo dictado, lo cual permite inferir, de forma razonable, que la demandada tuvo oportuno y cabal conocimiento del arbitraje promovido contra ella, de manera que su falta de intervención en él no parece ser sino producto de su propia voluntad o conveniencia, que no integra la causa de oposición al reconocimiento que se quiere hacer valer, como tampoco motivo de orden público procesal que lo impida, pues es más que difícil apreciar en este caso la indefensión denunciada cuando se encuentra acreditado en autos que la mercantil oponente fue debidamente emplazada para comparecer en el procedimiento arbitral, en donde llegó a comparecer a través de su representante legal, como ella misma admite, y en donde bien pudo alegar tanto la falta de sumisión a arbitraje como cualquier vulneración causada a su derecho de defensa. Y si lo que pretende con su oposición la parte demandada es alegar una supuesta infracción de norma del procedimiento arbitral, bien por entender que debería de haberse realizado la notificación del inicio del procedimiento arbitral y del laudo dictado de manera diferente a la practicada, bien porque las notificaciones no eran literosuficientes a la hora de explicar cuál era el alcance de las mismas y lo que se pretendía con ellas, a ella incumbía probar, conforme a lo dispuesto en el art. V.1 d) del texto convencional, tal infracción.

**QUINTO** Resta por examinar el tercer motivo de oposición que, bajo el enunciado general de nulidad del procedimiento arbitral en virtud de lo establecido en el art. 59 b) de la Ley de Arbitraje española (RCL 1988\ 2430 y RCL 1989, 1783) y el art. 24 de la Constitución (RCL 1978\ 2836 y ApNDL 2875), a su vez, se articula en dos submotivos. En el primer submotivo se denuncia la irregularidad del nombramiento del árbitro que debía proponer la parte demandada. Esta causa de oposición, que debe reconducirse al art. V.1 d) del Convenio de Nueva York, como norma aplicable al reconocimiento, tampoco merece prosperar, ya que la mercantil oponente no ha acreditado debidamente las circunstancias de las que deduce el incumplimiento de la formalidades establecidas para el nombramiento del segundo árbitro; por el contrario, el art. 5 del reglamento de arbitraje internacional de la ACPCA dispone que, «transcurrido el plazo de un mes sin que la parte demandada diera a conocer el nombre del árbitro por ella elegido, la designación la hará de oficio, a instancia de la propia ACPCA, el Presidente de la organización profesional internacional de la que dependa la actividad desempeñada por el demandado incumplidor», no siendo de aplicación a este respecto, como pretende la mercantil oponente, lo dispuesto en el art. 3 de dicho reglamento, al venir referido este precepto al nombramiento del árbitro propuesto por la parte demandante. En el caso

examinado, a falta de la designación de árbitro por la parte demandada, la ACPCA solicitó al Presidente de la organización profesional internacional respectiva (Federación internacional de las asociaciones de productores de cine), que reemplazase en dicho trámite a la sociedad demandada y procediese a efectuar una designación de oficio. A lo anterior cabe añadir que, en todo caso, ninguna objeción hizo la demandada a la designación en el curso del procedimiento arbitral, de manera que tampoco cabe apreciar indefensión alguna causada a aquélla por este motivo cuando bien pudo oponer la excepción que ahora quiere hacer valer en aquel momento.

**SEXTO** Por último, tampoco han de tener eficacia obstativa los argumentos esgrimidos por la mercantil oponente en el submotivo segundo, pues no resulta admisible que por esta vía y semejante causa de oposición se quiera hacer valer, un desacuerdo con la apreciación de los elementos de prueba realizada por el Tribunal arbitral, pues lo impide tanto el propio concepto de orden público que se invoca como la naturaleza de este procedimiento, meramente homologador de los efectos de las decisiones extranjeras, en el que está vetada la revisión del fondo del asunto, ya sea del derecho que se aplica como de la determinación del «factum» que sirve de base a la resolución (cfr. STC 132/1991 [RTC 1991\ 132] y AATS 3-12-1996 [análoga a RJ 1998\ 9488], 21-4-1998 [RJ 1998\ 3562], 5-5-1998 (RJ 1998\ 4291 y RJ 1998\ 4296), 8-9-1998 [RJ 1998\ 6840], 19-1-1999 y 16-11-1999, entre otros); a lo que cabe añadir que es de nuevo la propia actitud de la oponente en el procedimiento arbitral la que ha de impedir en cualquier caso estimar la indefensión que dice padecida como consecuencia de no habersele dado oportunidad de oponerse a las pretensiones actoras, pues es su voluntaria falta de intervención la que no permite apreciar la falta de las debidas garantías, dentro del concepto de orden público en sentido internacional, visto su contenido netamente constitucional (SSTC 112/1993 (RTC 1993\ 112), 153/1993 (RTC 1993\ 153), 364/1993 (RTC 1993\ 364), 158/1994 (RTC 1994\ 158), 262/1994 (RTC 1994\ 262), 178/1995 (RTC 1995\ 178), 18/1996 (RTC 1996\ 18), 137/1996 (RTC 1996\ 137), 99 y 140/1997 (RTC 1997\ 99 y RTC 1997\ 140) y 44/1998 (RTC 1998\ 44), entre otras muchas).

**SEPTIMO** En cuanto a las costas causadas en este procedimiento, procede imponerlas a la parte oponente a la que no le han sido estimadas sus pretensiones, de acuerdo con los criterios que emanan del art. 523 de la LECiv.

**La Sala acuerda:**

- 1.-Otorgamos «exequatur» al laudo arbitral de fecha 3 de octubre de 1995, dictado por los árbitros señores Philippe D., Vicente V. y Dimitri B. de la «Association Cinématographique Professionnelle de Conciliation et d' Arbitrage-ACPCA» de Francia, por el que se condena a la mercantil «X Y Z Desarrollos, SA» (conocida también como «Iberoamericana») a aborar a la entidad «Union Générale de Cinema, SA» («UGC») las cantidades que en el mismo se detallan.
- 2.-Con imposición de las costas causadas en el presente procedimiento a la parte oponente.

3.-Líbrense los despachos a que se refiere el art. 958 de la LECiv.

Así lo acuerdan, mandan y firman los Excmos. Sres. Magistrados indicados al margen, de lo que como Secretario, certifico