



Roj: ATS 3649/2003 - ECLI:ES:TS:2003:3649A
Id Cendoj: 28079110012003203465
Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Civil
Sede: Madrid
Sección: 1
Nº de Recurso: 2009/2001
Nº de Resolución:
Procedimiento: Exequatur
Ponente: ROMAN GARCIA VARELA
Tipo de Resolución: Auto

AUTO

En la Villa de Madrid, a uno de Abril de dos mil tres.

I. ANTECEDENTES DE HECHO

1.- La Procuradora de los Tribunales Sra. Campillo García, en representación de la entidad "**SATICO** SHIPPING COMPANY LIMITED", formuló solicitud de exequatur de los laudos de fecha 26 de abril y 31 de mayo de 2.001, dictados por el árbitro D. Timothy Rayment (miembro de la Asociación de Árbitros de Londres), Reino Unido, por los que se condenó a la mercantil española "MADERAS IGLESIAS" a abonar a aquélla las cantidades que en las resoluciones por reconocer se detallan.

2.- La parte solicitante de exequatur estaba domiciliada en la República de Chipre, en tanto que la parte contra la que se dirige lo estaba en España.

3.- Se han aportado, entre otros documentos, el original firmado por el árbitro único y un testigo de los laudos cuyo reconocimiento se pretende, debidamente traducidos.

4.- Citada la parte contra la que se pide el reconocimiento y emplazada en forma, ésta se opuso al exequatur en base a los motivos que a continuación se sintetizan: 1.- incumplimiento del requisito impuesto en el art. IV. 1.-b) del Convenio de Nueva York; 2.- vulneración del derecho de defensa, como consecuencia de la falta de notificación del procedimiento arbitral; y 3.- irregularidad en la constitución del órgano arbitral.

5.- El Ministerio Fiscal, en informe de fecha 13 de enero último, dijo que: "... procede declarar ejecutorias en España las resoluciones arbitrales otorgadas en Londres, la primera el 26 de abril de 2001 con relación al contrato de fletamento acordado entre Shipping Company Limited y Maderas Iglesias S.A., así como el otorgado el 31 de mayo de 2.001, sobre costas, al no concurrir ninguna de las causas de oposición aducidas por la entidad condenada de conformidad con lo fundamentado en nuestro escrito de fecha 17 de marzo de 2.002".

HA SIDO PONENTE EL MAGISTRADO EXCMO. D.Román García Varela

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

1.- Resultan de aplicación las normas contenidas en el Convenio de Nueva York sobre reconocimiento y ejecución de sentencias arbitrales extranjeras, de 10 de Junio de 1.958, al que España se adhirió el 12 de Mayo de 1.977 y entró en vigor para España el 10 de Agosto del mismo año, aplicables al caso, al ser la resolución cuyo reconocimiento se pretende de las comprendidas en el artículo I del Convenio.

2.- Procediendo al examen de la concurrencia de los presupuestos a los que el Convenio supedita la prosperabilidad de la acción ejercitada, no puede afirmarse que haya sido aportado por el solicitante los documentos a que se refiere el artículo IV.1). Al respecto se ha de indicar cómo el apartado a) del precepto referido exige que para obtener el reconocimiento y la ejecución previstos en el artículo que le precede, la parte que pretende la homologación presente junto con la demanda el original de la sentencia arbitral debidamente autenticado o una copia de ese original que reúna las condiciones requeridas para su autenticidad, lo cual conduce, dentro del ordenamiento interno, al art. 323.2 LEC 2000, específicamente a sus apartados primero y segundo. Conforme a tal disposición, para que los documentos otorgados en otras naciones tengan el mismo

valor en juicio que los autorizados en España es preciso que en su otorgamiento o confección "se hayan observado los requisitos que se exijan en el país donde se hayan otorgado para que el documento haga prueba plena en juicio"; y "que el documento contenga la legalización o apostilla y los demás requisitos necesarios para su autenticidad en España".

La parte solicitante del exequátur ha aportado sendas copias de los dos laudos dictados por el árbitro único Thimoty Rayment firmados por éste y un testigo no identificado, sin que exista certificación alguna de la autenticidad de dicho documento, identificación del testigo ni legitimación de las firmas obrantes en el mismo, y sin que se haya procedido a la legalización del documento o se haya extendido a continuación la apostilla a que se refiere el Convenio XII de La Haya.

Y similar circunstancia acontece en relación con los faxes aportados por la solicitante como documentos nº 3, 4, 5 y 6 y con los cuales pretende la solicitante acreditar el cumplimiento del requisito a que se refiere el art. IV.1-b) del Convenio de Nueva York y que exige la presentación, junto con la demanda, del original del acuerdo a que se refiere el art. 2º, o una copia que reúna las condiciones requeridas para su autenticidad. Así, pretendida la acreditación de la existencia de sumisión a arbitraje de un canje de comunicaciones entre empresas mediadoras, los faxes aportados no son originales ni copias auténticas, no habiéndose aportado los correspondientes reportes de actividad. Los documentos aportados son copias simples que no permiten tener por satisfecho el requisito exigido por el art. IV.1-b) del Convenio aplicable.

Así las cosas, no puede considerarse cabalmente cumplidas las exigencias de autenticidad de los documentos que contienen los laudos arbitrales por reconocer ni de aquellos otros de los que se pretende deducir la existencia de sumisión a arbitraje, no pudiendo tenerse por cumplido, por ello, el requisito establecido en los apartados a) y b) del art. IV.1 del Convenio de Nueva York.

3.- No obstante lo expuesto y si bien la anterior conclusión habría de matizarse a la vista de la reiterada doctrina del Tribunal Constitucional relativa al derecho de acceso a los recursos, pero perfectamente aplicable al procedimiento de exequátur, y según la cual, el acuerdo judicial de inadmisión de un recurso judicial no debe resultar de una interpretación rigorista y formalista de las condiciones de admisibilidad de los escritos a él dirigidos, haciendo de la inadmisión un remedio de sanción impuesta por el órgano judicial a los errores que pueda cometer la parte al dar forma o al presentar sus pretensiones; si es que los errores son tales, y no son el fruto de la pasividad, negligencia o contumacia de los recurrentes (STC 213/1990), habiéndose declarado igualmente que la plena efectividad del derecho a la tutela judicial efectiva sin padecer indefensión (art. 24.1 CE) impide que el órgano judicial clausure el acceso a dicha tutela por defectos que pudieron ser subsanables, y que el órgano judicial, siquiera en uso de la genérica facultad que a tal fin le confiere el art. 11.3 LOPJ (SSTC 174/1984, 21/1990, 133/1991, 126/1993; ATC 21/1995), pudo y debió subsanar, llevaría a que por esta Sala se otorgara plazo para la subsanación de los defectos observados en relación con el cumplimiento del presupuesto referido a la aportación con la demanda tanto del original o copia autenticada -legalizada o apostillada- de la resolución arbitral, acompañado de la correspondiente traducción jurada o certificada al idioma oficial del país donde se invoca la sentencia, como del original o copia autenticada -legalizada o apostillada- del acuerdo sumisorio descrito en el art. II, acompañado de la correspondiente traducción jurada o certificada al idioma oficial del país donde se invoca la sentencia, lo cierto es que la aplicación del principio de economía procesal aconseja que se prescinda de tal posibilidad de subsanación, toda vez que aun en el supuesto de que se procediera a la misma, el exequátur solicitado habría de denegarse al no haber logrado aportar la solicitante los documentos que permitiesen sostener sin ambages que en semejante relación contractual se incluía la cláusula compromisoria que motivó el procedimiento arbitral, deduciendo de forma indubitada que la voluntad de los contratantes fue incluir en el contenido del negocio que celebraban el compromiso de someter los litigios que surgieran en su aplicación al juicio de determinados árbitros.

4.- Así, resultando el objeto que dio lugar al arbitraje es susceptible de ser sometido en España al juicio de árbitros (artículo V, 2-a), es en la verificación de oficio por este Tribunal -obviados los defectos formales referidos- del requisito exigido en el artículo IV.1-b) en relación con el art. II del Convenio de Nueva York, y analizando la documentación aportada por la parte solicitante -a quien incumbe, recuérdese, la carga de aportación al proceso de los documentos que se citan en el art. IV del Convenio- donde, a pesar de que se hubiere procedido a la subsanación de los defectos formales comentados, residiría el óbice insubsanable a la prosperabilidad de la pretensión ejercitada. Con carácter previo se ha de precisar que aparecen involucradas en el presente litigio las siguientes entidades: **Satico** Shipping Company Limited como armadora y solicitante de exequátur; Tore Ulf, AB y Vasco Gallega de Consignaciones, S.A. como entidades mediadoras; y, por último Maderas Iglesias, S.A. como fletadora y demandada.

Por el solicitante de exequátur se han aportado los siguientes documentos: a) fax de fecha 14 de enero de 2000 remitido por la entidad mediadora Tore Ulf AB con la referencia Yago/Christer - ha de entenderse que Yago se refiere a Yago Babé de Vasco Gallega de Consignaciones- contestando a una oferta e incluyéndose, entre otras, la siguiente cláusula: "GCN 2,50 PCT YR END" y en la que se refiere la póliza GENCON como aplicable al negocio y el porcentaje para los intermediarios; b) fax remitido por Yago Babé el mismo día 14 de enero de 2000 y en el que, agradeciendo la oferta, manifestaba la posibilidad de aceptación/exclusión con sujeción a la aprobación de "Chrs", precisándose determinados conceptos y sin que apareciera referencia alguna a la aplicación de las condiciones de la póliza Gencon; c) fax de Tore Ulf AB con la misma referencia a Yago/Christer y en el que se recogían de manera resumida las condiciones del acuerdo y se solicitaba la confirmación de que se habían acordado las mismas habiéndose alcanzado un acuerdo completo y claro; d) un último fax remitido por Vasco Gallega de Consignaciones en fecha 18 de enero de 2000 en el que si bien se refería textualmente: "Todo lo que contiene es lo que acordamos", se requería confirmación para cerrar el acuerdo sobre la obligatoriedad de la "rotación" y sobre el asunto "C/E". Ninguna comunicación más se ha aportado a las actuaciones.

Correspondiendo a esta Sala el examen de oficio del cumplimiento por el solicitante de exequátur de la aportación, junto con su demanda, de los documentos a que se refiere el art. IV y entre los que se encuentra el original o copia auténtica del acuerdo a que se refiere el art. II del Convenio, ese control de oficio no impide tener en cuenta las alegaciones realizadas por la demandada poniendo de manifiesto el incumplimiento por el solicitante del cumplimiento de tal requisito. Al respecto, la entidad demandada alega el incumplimiento por la solicitante del requisito a que se refiere el art. IV.1-b) del Convenio y niega la aceptación de sumisión a arbitraje entendiendo que el modelo de póliza GENCON aportado a las actuaciones no aparece firmado, e impugna expresamente los documentos que como números 3, 4, 5 y 6 aportó la solicitante junto con su demanda, negando su intervención en los mismos, su recepción y, por último, el haber concedido autorización alguna a la mediadora Vasco Gallega de Consignaciones, S.A. ni a ninguna otra entidad para la suscripción de documento alguno en su nombre y por su cuenta.

5.- Pues bien, la oposición de la parte demandada ha de prosperar y, en consecuencia, denegarse el exequátur solicitado, toda vez que la parte solicitante no ha conseguido aportar el documento o documentos en donde se recogiera el acuerdo arbitral en la forma descrita en el artículo II.2 de la misma convención. Resulta indiscutido que el modelo impreso de póliza de fletamento aportada no aparecía firmada por ninguna de las partes, y por ello dicho documento, en efecto, no cumpliría en principio las exigencias formales impuestas en el art. IV.1-b) del Convenio. Sin embargo, ha de señalarse que dicha póliza se acompañaba con la solicitud de exequátur con ánimo meramente ilustrativo, cobrando así especial virtualidad el intercambio de télex remitidos por las empresas mediadoras.

Con carácter previo a determinar si tal intercambio de faxes habría de vincular a la entidad demandada, parece oportuno despejar la duda relativa a si de dicho intercambio de comunicaciones se desprendería la inequívoca voluntad de someter las disputas a arbitraje y, consecuentemente, que la parte actora habría dado cumplimiento al requisito establecido en el art. IV del Convenio, en la interpretación que merece según los términos de su art. II. Incluida en los dos faxes remitidos por el mediador Tore Ulf la cláusula de referencia a la póliza GENCON, resulta significativo el fax remitido por Vasco Gallega de Consignaciones, S.A. en fecha 18 de enero de 2000 y en el que se refería textualmente: "Todo lo que contiene es lo que acordamos"; y si bien se requería confirmación para cerrar el acuerdo sobre la obligatoriedad de la "rotación" y sobre el asunto "C/E", ha de entenderse producido éste a la vista de la existencia -deducida del propio Laudo- de relaciones comerciales entre las partes que se evidenciaban en la realización de actos típicos de ejecución contractual, lo que, por otra parte, no ha de suponer necesariamente la aceptación por la demandada de la sumisión a arbitraje, habida cuenta de la declarada autonomía de la cláusula sumisoria respecto al negocio jurídico (cfr. ATS 20-6-2000, recurso 562/1997).

Debe por tanto, como primer paso, afirmarse que insertada la cláusula sumisoria en las comunicaciones remitidas por Tore Ulf AB, fue conocida y aceptada por la también mediadora "Vasco Gallega de Consignaciones", resultando determinante entonces la acreditación de que la mediadora "Vasco Gallega de Consignaciones, S.A." actuó en la relación comercial por cuenta y nombre de la demandada, manifestando la conformidad de ésta no sólo con la relación comercial, sino con la sumisión a arbitraje como modo de solución de posibles controversias.

6.- Esta Sala, en relación con la deducción de la inequívoca voluntad de las partes de someter sus controversias a arbitraje a partir de la existencia de comunicaciones entre mediadores, ha entendido que concurría en aquellos supuestos en que por los Consejos de Administración de las empresas mediadoras

que intervinieron en la negociación se habían expedido sendas certificaciones en las que manifestaban haber actuado en el negocio jurídico por cuenta de las empresas principales (ATS 24-11-1998, recurso 3079/1996); a la vista del propio reconocimiento por la demandada de la intervención del mediador (ATS 29-2-2000, recurso 1195/1998); a partir de la existencia de comunicaciones del intermediario tanto al mediador de la solicitante como a la propia demandada, en este caso reforzado por los actos propios de la demandada al comparecer en el procedimiento arbitral (ATS 29-2-2000, recurso 1195/1998); de la comunicación realizada por mediador especificando que el fletador aceptaba las condiciones del armador (ATS 28-11-2000, recurso 2658/1999); de la existencia de comunicaciones entre intermediarios negando la demandada aquellas comunicaciones que le beneficiaban y rechazando las que le perjudicaban (ATS 31-7-2000, recurso 332/2000); de las comunicaciones de los intermediarios con referencia al fletamento de un buque anterior y en el que se aceptó la sumisión a arbitraje (ATS 26-2-2000, recurso 153/2001); a la vista de los actos propios de la demandada al comparecer ante el Tribunal arbitral presentando un fax dirigido a la parte contrario asegurando "arbitraje de su parte"; y, por último, a la vista del dato contenido en los antecedentes de hecho del laudo arbitral, en los que se recogía la remisión por las partes a un acuerdo por escrito, celebrado para llevar a pleno efecto el contenido del contrato inicial, y no negado por las partes (ATS 20-2-2001, recurso 3625/1999). Por el contrario se ha entendido que no concurría la inequívoca voluntad de las partes de someter sus controversias a arbitraje a partir de la existencia de comunicaciones entre mediadores en los siguientes supuestos: en primer lugar, como consecuencia de la ausencia de firma de la demandada en la confirmación de venta remitida por el mediador (ATS 17-2-98, recurso 2977/1996); en segundo lugar, como consecuencia de la ausencia de firma de la demandada, no habiendo aportado la solicitante documentación acreditativa de la existencia de un contrato de comisión, mandato, agencia corretaje o similar que determinara relaciones habituales entre la entidad demandada y la mediadora (ATS 29-9-1998, recurso 2994/1997), y, en tercer lugar, a la vista de la existencia únicamente del sello de la mediadora, existiendo contradicción entre la documentación aportada y, fundamentalmente, a la vista de la existencia de una cláusula de sumisión expresa a los tribunales españoles (ATS 2592/1997, recurso 2592/1997).

La aplicación de la referida doctrina al caso examinado conlleva, a partir fundamentalmente de la negación por parte de la demandada de la condición de "Vasco Gallega de Consignaciones, S.A." como intermediario suyo y a la vista de la no aportación por la solicitante de documento alguno acreditativo de tal relación o de la existencia de una orden dada por aquélla a ésta que reflejara una voluntad clara y manifiesta de comprometerse a solucionar las posibles controversias a través de arbitraje, la imposibilidad de tener por probado de manera directa o inferir de forma indirecta que la voluntad indubitada de las partes fue la de incluir en el contenido de sus relaciones el compromiso de someter los litigios que surgieran al juicio de determinados árbitros, lo que determinaría, salvados los obstáculos formales referidos, la apreciación del incumplimiento del requisito exigido por el artículo IV.1-b del Convenio.

Procede por tanto la denegación de la solicitud formulada sin que resulte necesario el examen de las restantes causas de oposición alegadas por la demandada.

7.- En cuanto a las costas causadas en este procedimiento, procede imponerlas a la parte demandante a la que no le han sido estimadas sus pretensiones, de acuerdo con las reglas y principios que disciplina la imposición de las costas procesales (cf. art. 394 LEC 2000).

LA SALA ACUERDA

1.- Denegamos el exequatur a los laudos arbitrales de 26 de abril de 2.001 y 31 de mayo de 2.001, dictados por el árbitro D. Timothy Rayment (miembro de la Asociación de Árbitros de Londres), Reino Unido, en el procedimiento arbitral promovido por la mercantil italiana "SATICO SHIPPING COMPANY LIMITED" contra la sociedad española "MADERAS IGLESIAS".

2.- Se imponen las costas causadas en el presente procedimiento a la entidad demandante.

3.- Devuélvase las sentencias arbitrales y la demás documentación aportada a las actuaciones.

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