

Mayor nº 309/82-3*

Desarrollo o/ Le Club Mediterranée

A U T O .- En Barcelona, a treinta y uno de julio de mil novecientos ochenta y cuatro.

Dada cuenta; y

RESULTANDO: Que por el Procurador Sr. Moya, en nombre y representación de la entidad "Desarrollo Cultural, S.A", se presentó escrito, que fue turnado a este Juzgado, por el que formulaba demanda de Juicio declarativo de mayor cuantía, contra Le Club Méditerranée, société Anonime. Demanda que se admitió a trámite por providencia de 6 de marzo de 1982, y se mandó emplazar a la demandada para que dentro del término de nueve días y cuarenta más que se le concedieron en razón a la distancia compareciera en autos, personándose en forma, bajo los apercibimientos legales, caso de no hacerlo. Verificándolo en tiempo y forma, por medio de su Procurador Sr. Kontero, quien formuló la excepción dilatoria prevista en el apartado 1º del artículo 533 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, fundándola en las siguientes consideraciones: 1º.- Que la demanda incurría en Incompetencia de Jurisdicción, pues en la cláusula 14ª del Contrato de 15 de septiembre de 1976 firmado entre las partes, dice: "Todas las diferencias derivadas del presente Contrato serán resueltas definitivamente según el Reglamento de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional por uno o varios árbitros nombrados conforme a este Reglamento", acompañando fotocopia del mismo; que dicha cláusula es una cláusula de sumisión procesal expresa, siendo además la cláusula arbitral "standard" recomendada por la Cámara de Comercio Internacional, siendo clara y no dejando duda sobre los contratantes, digo sobre la intención de los contratantes, y admitiendo la Ley de Enjuiciamiento Civil los pactos de sumisión expresa y siendo clara y terminante la renuncia a la Jurisdicción española contenida en dicha Cláusula 14ª del Contrato y además el Convenio sobre Reconocimiento y Ejecución de sentencias Arbitrales Extranjeras, suscrito en Nueva York el 10 de junio de 1958,

ratificado por España el 12 de mayo de 1977, publicado en el Boletín Oficial del Estado nº 164 de 11 de julio de 1977 y en vigor desde el 10 de agosto de 1977, asimismo ratificado por Francia el 26 de junio de 1959 y en vigor, para este país, desde el 24 de septiembre de 1959, regula directamente el tema que nos ocupa; dicho acuerdo dice que se reconocerá el acuerdo conforme al cual las partes se obligan a someter a arbitraje todas las diferencias, y dicho artículo de la Convención de Nueva York de 1959 obliga a Jueces y Tribunales a un "hacer" efectivo a adoptar una conducta activa. Que en 1º de marzo de 1982 "Le Club Méditerranée" presentó ante la Corte de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional una demanda de arbitraje contra la aquí demandante, que quedó registrada en el Registro de la Corte de Arbitraje el 8 de marzo de 1982, y con fecha 29 del mismo mes y año, Desarrollo Cultural, S.A., quedó notificada de dicha demanda, así como posteriormente del nombramiento del Tribunal Arbitral y del desarrollo del procedimiento; dictándose laudo arbitral el día 1 de julio de 1983, que acompañaba como doc. nº 5, en el que se condenaba a Desarrollo Cultural, S.A. a pagar a su representada la suma de 19.971.645 pts., con más sus intereses legales, así como al pago de todos los gastos y costes del arbitraje, siendo debidamente notificado a Desarrollo Cultural S.A., según consta en el doc. que acompañaba de nº 6. Por todo lo cual era evidente que concurría en la presente demanda la excepción de Incompetencia de jurisdicción invocada. 2º.- Que era de estimar temeridad en la demandante a efectos de imposición de costas del presente incidente. Formulaba los fundamentos de derecho que estimaba aplicables y terminaba suplicando se tuviera por presentado dicho escrito con sus copias y documentos, admitirlo y tener por propuesta, en tiempo y forma, excepción dilatoria formulada al amparo de lo previsto en el nº 1º del art. 533 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, tramitarlo por los trámites legales y en su día declarar y pronunciarse sobre la excepción alegada por dicha representación dictando resolución estimando dicha excepción dilatoria, declarando que "Le Club Méditerranée, Sociéte Anonyme Française", no está obligada a contestar la demanda interpuesta por "Desarrollo Cultural, S.A.", y condenando a la demandante, por su temeridad procesal, al pago de todas las costas de este incidente.

RESULTANDO: Que por providencia de 2 de mayo del corriente año se tuvo por formulada en tiempo y forma la excepción dilatoria por la demandada y se dió vista a la actora por tres días, contestando en tiempo y forma, oponiéndose a la misma y alegando que no ser por el pacto 14 del Contrato de Agencia de fecha 15 de septiembre de 1976, la parte francesa admitiría la competencia de la Jurisdicción Española, manifestando dicha cláusula que "todas las diferencias derivadas del presente contrato serán resueltas definitivamente según el Reglamento de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional por uno o varios árbitros nombrados conforme a este Reglamento", no renunciando ninguna parte a fuero alguno, ni se someten a ningún Juez. Y resaltaba que su mandante inició el pleito por escrito de fecha 4 de marzo de 1982, no iniciándose por la adversa al arbitraje hasta el día 8 de marzo de 1982 y una vez notificada a Desarrollo Cultural, S.A., la demanda de Arbitraje por carta de 27 de abril de 1983, expedida por mediación del Notario de Barcelona, D. Bartolomé Masolíver, que aportaría a los autos en su momento procesal, su mandante formalmente rechazó la competencia de la Cámara de Comercio Internacional, por lo tanto, tampoco que entenderse que Desarrollo Cultural S.A., se haya sometido ni siquiera tácitamente a la competencia de cualquier otro Juez, Tribunal u Organismo que no sea este Juzgado de Primera Instancia de Barcelona. Formulaba los fundamentos de Derecho que estimaba aplicables y terminaba suplicando se tuviera por presentado dicho escrito, con sus copias, admitirlo, tenerle por opuesto en tiempo y forma en nombre y representación de su mandante a la excepción declinatoria de Incompetencia de Jurisdicción opuesta con caracter previo por la demandada, darle traslado a ésta, y seguido por sus trámites dictar sentencia por la que se desestime la demanda incidental y se declare como jurisdicción competente la de este Juzgado y sus Tribunales Superiores, imponiendo a Le Club Méditerranée S.A.F. las costas de este incidente. Por otrosí, solicitaba el recibimiento del pleito a prueba.

RESULTANDO: Que por providencia de 11 de mayo de 1984, se tuvo por opuesto a la excepción dilatoria de incompetencia de jurisdicción por la actora y se recibió el incidente a prueba por veinte días comunes a las partes para proponer y practicar las propuestas, y se estimasen pertinentes. Proponiéndose por la actora las de Documental. Y por la demandada así mismo la de Documental. Y transcurrido

dicho término, se mandaron unir a los autos las practicadas y se mandaron traer a la vista para sentencia, con citación de las partes.

RESULTANDO: Que en la tramitación de este incidente se han observado las prescripciones legales, excepto la del plazo para dictar resolución, por cuestiones perentorias.

CONSIDERANDO: Que la demandada opuso contra la reclamación de la demandante la excepción dilatoria 1ª del art. 533 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, fundada en el pacto 14ª del Contrato de Agencia de 15 de Septiembre de 1.976 suscrito entre las partes.

CONSIDERANDO: Que el citado pacto contiene o cláusula contractual de arbitraje dice textualmente: "Todas las diferencias derivadas del presente contrato serán resueltas definitivamente según el Reglamento de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional por uno o varios árbitros nombrados conforme a este Reglamento"; alegando la demandada excepcionalmente que la cuestión del arbitraje alegado se halla regulada por el Convenio de Nueva York de 10 de junio de 1.958, ratificado por Francia y España, por ésta el 12 de mayo de 1.977 y publicado en el B.O.E. el 11 de julio de dicho año; alegando asimismo el art. 93 de la Constitución Española y el artículo 1º, párrafo 5º del Código Civil; mandando dichos artículos que los tratados internacionales sean considerados como ordenamiento jurídico interno mediante su publicación en el Boletín Oficial del Estado.

CONSIDERANDO: Que siendo el contrato de Agencia obrante en autos de fecha 15 de septiembre de 1.976 perfeccionado por ambas partes, y alegado por las mismas, estas han de acatar todos sus pactos o cláusulas en tanto no infrinjan normas prohibitorias y de orden público; pues según el artículo 10 nº 5 del Código Civil "se aplicará a las obligaciones contractuales la Ley a que las partes se hallan sometido expresamente, siempre que tenga alguna conexión con el negocio de que se trata..." y las partes de este proceso se habían sometido según la cláusula 14 de dicho contrato al Reglamento de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional que debe aplicar las normas que sean adecuadas al caso.

CONSIDERANDO: Que según el Convenio de Nueva York citado tanto el arbitraje como la cláusula compromisoria incluida en un contrato deben ser respetados por los Estados Contratantes de dicho Convenio (art. 11, números 1 y 2 del mismo); teniendo por tanto dicho trata-

do Internacional un sentido más rotundo y riguroso de lo que se establece para arbitraje en la Ley española de 22 de diciembre de 1.953 que viene interpretándose, en virtud de lo dispuesto en el artículo 11 de la misma, en el sentido de que si existiendo un compromiso (Cláusula de arbitraje) no se hubiere formalizado el contrato de arbitraje o estuviere pendiente de formalización voluntaria o judicial el compromiso o cláusula quedará sin efecto.

CONSIDERANDO: Que no son admisibles las alegaciones de la demandante de que el Reglamento de Conciliación y arbitraje al que se someten las partes no pueda resolver diferencias contractuales entre las partes por no contener normas de carácter sustantivo, pues la sumisión a árbitros significa simplemente que estos deben fallar con arreglo a las normas jurídicas aplicables de derecho sustantivo, pues de lo único que se trata en un arbitraje es sustituir la jurisdicción ordinaria por una parajudicial, que debe aplicar las normas jurídicas, francesas o españolas aplicables al caso.

CONSIDERANDO: Que otra de las alegaciones de la demandante es que la expresión de "todas las diferencias..." a que se refiere la cláusula 14 citada no esté referida a juicios o procedimientos judiciales: lo cual es un sofisma pues de lo que trata la cláusula arbitral es de evitar una intervención de los Tribunales o Jueces ordinarios, como implica toda cláusula de compromiso o de arbitraje.

CONSIDERANDO: Que los artículos 56 y 57 de la Ley de Enjuiciamiento Civil no son literalmente aplicables a este supuesto, pues dichos artículos regulan la sumisión con relación al fuero territorial dentro de la jurisdicción ordinaria, pues el nº 1 del art. 533 de dicha Ley encierra dos conceptos casi antagónicos, al hablar de jurisdicción y de competencia; o sea que tanto puede referirse la excepción a la jurisdicción que ha de conocer como a la competencia del órgano dentro de la jurisdicción ordinaria; y aquí solamente se opone la excepción de jurisdicción, dentro de la cual ha de incluirse el arbitraje, tal como establece -para el arbitraje nacional el artículo 19 de la citada Ley de 22 de diciembre de 1.953 en el que se establece que la excepción de arbitraje "tendrá carácter previo en aquellos procedimientos que admitan defensa de esta clase".

CONSIDERANDO: Que tampoco son aplicables los artículos 72 y 78 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, pues es constante doctrina del

Tribunal Supremo que -suponiendo que se tratara de una cuestión de competencia territorial que no lo es- las excepciones de incompetencia no necesitan seguir la reglas de las cuestiones de competencia, ya que según el artículo 533 de dicha Ley la excepción puede oponerse sin cumplir los requisitos de dichas cuestiones de competencia, como la de no haber hecho uso de la inhibitoria.

CONSIDERANDO: Que no procede hacer expreso pronunciamiento sobre costas procesales (artículo 1.962 del Código Civil).

VISTOS los artículos citados y demás de pertinente aplicación.

S.S*., por ante mí, el secretario, DIJO: Que estimando la excepción de jurisdicción alegada por la demandada "Le Club Méditerranée Société Anonyme Française" contra la demanda de "Desarrollo Cultural, S.A.", debía declarar y declaraba la incompetencia de este Juzgado, por existir un compromiso de arbitraje Internacional entre las partes, por lo que debe conocer de este proceso el Tribunal de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional. Sin hacer expreso pronunciamiento sobre costas de este procedimiento.

Lo manda y firma el Ilmo. Sr. D. Julio Aparicio Carreño, Magistrado, Juez de Primera Instancia número nueve de los de esta ciudad. Doy fe.

E./

Ante mí

MOYA.- En el siguiente día notifico la anterior resolución por lectura y copia a D. Francisco Moya Oliva, Procurador de "Desarrollo Cultural, S.A.", y enterado firma, doy fe.

MONTERO.- En igual fecha y términos notifico la anterior resolución a D. Angel Montero Brusell, Procurador de Le Club Méditerranée S.A.F., y enterado firma, doy fe.

AUTO

Sala 3ª de lo Civil
Ilmos. Sres.
Presidentes:
D. Ricardo Ferrer de la Cruz
Magistrados:
D. Luis Mº Díaz Valcárcel
D. José R. Ferrández Gabriel
retivo de mayor cuantía seguidos a instancia de Desarrollo Cultural S.A. representada por el Procurador D. Francisco Moya Oliva y defendida por el Letrado D. José Mº Berni Casas, contra Le Club Mediterranée Société Anonyme Française representada por el Procurador D. Angel Montero Brusell y asistida de su Letrado D. Juan A. Cresades..

En Barcelona a once de abril de mil novecientos ochenta y seis.

VISTOS ante la Sala 3ª de lo Civil de esta Audiencia Territorial en apelación admitida en ambos efectos a la parte demandante y procedentes del Juzgado de 1ª Instancia nº 9 de Barcelona, los autos de juicio decl

retivo de mayor cuantía seguidos a instancia de Desarrollo Cultural S.A. representada por el Procurador D. Francisco Moya Oliva y defendida por el Letrado D. José Mº Berni Casas, contra Le Club Mediterranée Société Anonyme Française representada por el Procurador D. Angel Montero Brusell y asistida de su Letrado D. Juan A. Cresades..

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Aceptando los resultandos de la resolución apelada dictada con fecha 31 de Julio de 1.984 por el Juez de 1ª Instancia nº 9 de Barcelona en el juicio anteriormente reseñado, y cuya parte dispositiva dice: "Que estimando la excepción de jurisdicción alegada por la demandada "Le Club Mediterranée Société Anonyme Française" contra la demanda de "Desarrollo Cultural, S.A.", debía declarar y declaraba la incompetencia de este Juzgado, por existir un compromiso de arbitrio internacional entre las partes, por lo que debe conocer de este proceso el Tribunal de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional. Sin hacer expreso pronunciamiento sobre costas de este procedimiento"

SEGUNDO.- Que contra dicha resolución se interpuso recurso de apelación por la representación de la demandante, que fue admitido en ambos efectos y remitidos los autos a esta Audiencia Territorial, previo emplazamiento de las partes, fueron turnados a la Sala 1ª, ante la que se personaron, en tiempo hábil y forma legal y seguidos los trámites de la alzada, en virtud del acuerdo de la Sala de Gobierno de 28-6-85, transferidos los autos y rollo a esta 3ª Sala de nueva creación se celebró ante la misma la vista el día y hora señalados con la asistencia de las partes personadas quienes solicitaron la revocación y confirmación respectivamente de la resolución recurrida.

VISTO siendo Ponente el Magistrado Ilmo. D. Luis Mº Díaz Valcárcel.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La Constitución española de 1.978 dispone en su art. 96.1, que "los tratados internacionales válidamente celebrados, una vez publicados oficialmente en España, formarán parte del ordenamiento interno. Sus disposiciones sólo podrán ser derogadas, modificadas o suspendidas en la forma prevista en los propios tratados o de acuerdo con las normas generales del Derecho Internacional dando así rango constitucional a la que, con carácter general dispone el Título Preliminar del Código Civil: "las normas jurídicas contenidas en los tratados internacionales serán de aplicación directa en España en tanto no hayan pasado a formar parte del ordenamiento interno mediante su publicación íntegra en el Boletín Oficial del Estado" (art. 1.5). La Ley Orgánica del Poder Judicial desarrolla el mandato constitucional, por lo que hace a la extensión y límites de la jurisdicción, en su art. 21.1 al disponer que los Juzgados y Tribunales españoles conocerán de los juicios que se susciten en territorio español entre españoles, entre extranjeros y entre españoles y extranjeros con arreglo a lo establecido en la presente Ley y en los Tratados y convenios internacionales en los que España sea parte". Congruentemente la jurisprudencia ha declarado que cuantos convenios firme España con cualquier otra nación, tras su ratificación pasan a formar parte del ordenamiento jurídico, siendo por ello sus acuerdos de obligado cumplimiento (sentencia de 30 de junio de 1.982) y que los compromisos internacionales de un instrumento expresamente pactado tienen primacía en caso de conflicto o contradicción con las fuentes de Derecho interno que pudieran diferir de lo estipulado (sentencias de 17 de julio de 1.971 y 17 de junio de 1.974).

SEGUNDO.- El Convenio sobre Reconocimiento y Ejecución de Sentencias Arbitrales Extranjeras, hecho en Nueva York el 10 de junio de 1.958, fue ratificado por Francia el 26 de junio de 1.959 y entró en vigor para dicho país el 24 de septiembre de 1.959. España se adhirió por Instrumento de 29 de abril de 1.977 que fue publicado en el Boletín Oficial del Estado de 11 de julio de 1.977 y entró en vigor el 10 de agosto siguiente. El artículo II de la Convención de Nueva York dispone: 1. Cada uno de los Estados Contratantes reconocerá el acuerdo por escrito conforme al cual las partes se obliguen a someter a arbitraje todas las diferencias o ciertas diferencias que hayan surgido o puedan surgir entre ellas respecto a una determinada relación jurídica, contractual o no contractual, concerniente a un asunto que pueda ser resuelto por arbitraje. 2. La expresión "acuerdo por escrito" denotará una cláusula compromisoria incluida en un contrato o un compromiso, firmadas por las partes o contenidos en un cambio de cartas o telegramas. 3. El Tribunal de uno de los Estados contratantes al que se someta un litigio respecto del cual las partes hayan concluido un acuerdo en el sentido del presente artículo, remitirá a las partes al arbitraje, a instancia de una de ellas, a menos que

compruebe que dicho acuerdo es nulo, ineficaz o inaplicable. La Sala Primera del Tribunal Supremo, con motivo de la concesión del exequatur para la ejecución en España de laudos arbitrales dictados en el extranjero, ha tenido ocasión de pronunciarse sobre la eficacia de las cláusulas compromisorias. Muy recientemente, el auto de 30 de enero de 1.986 rechaza la argumentación vertida por el Ministerio Fiscal en su preceptivo dictamen según la cual, en materia de arbitraje, la legislación española es rigurosamente formal, por cuanto que al contrato de arbitraje o compromiso exige no sólo la forma escrita, sino también la solemne -el art. 5 de la Ley de 22 de diciembre de 1.953 establece como requisito de forma la escritura pública- no pudiendo acudir 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 del Código Civil). Declara el Tribunal Supremo, en el cuarto de sus Fundamentos de Derecho, que según el art. II del Convenio de 1.958, la expresión "acuerdo por escrito" (ya que ha de revestir forma escrita precisamente, sin que exista libertad de forma para el acuerdo ni le 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 1.953), la expresión -se repite- "acuerdo por escrito" de notará una cláusula compromisoria incluida en un contrato o un compromiso firmado por las partes o contenido en un canje de cartas o telegramas.

TERCERO.- En el caso que nos ocupa -acertadamente analizado por el juez a quo el convenio suscrito el 15 de septiembre de 1.976 por Desarrollo Cultural S.A. (Club de Vanguardia) y Le Club Méditerranée, S.A., contiene un pacto, el 14, del tenor literal siguiente: todas las diferencias derivadas del presente contrato serán resueltas definitivamente según el Reglamento de Conciliación y Arbitraje della Cámara de Comercio Internacional por uno o varios árbitros nombrados conforme a este Reglamento; cláusula que, a tenor de la doctrina jurisprudencial, tiene eficacia excluyente de la intervención de los Tribunales españoles y, por tanto, justifica la excepción dilatoria de falta de jurisdicción del art. 533.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Debe destacarse que el Tribunal Supremo viene aplicando el Convenio de Nueva York a las solicitudes de exequatur deducidas con posterioridad a la entrada en vigor del tratado aunque dimanen de contratos suscritos con anterioridad; verbigracia Auto de 17 de junio de 1.983 en el que la resolución cuya ejecución en España se concede, trae causa de una póliza suscrita el 8 de febrero de 1.974; y auto de 21 de febrero de 1.981 que concede el exequatur a un laudo arbitral dimanante de cláusula compromisoria inserta en un contrato de fletamento celebrado en Madrid el día 21 de enero de 1.976.

CUARTO.- A mayor abundamiento conviene indicar que, en el interior se tramitaba el presente incidente, la Cou d'Arbitrage de la Chambre de Commerce Internationale, con sede en París, ha dictado sentencia de fecha 1 de julio de 1.983 en la lita promovida por Club Méditerranée, S.A. contra Desarrollo Cultural, S.A. (rebelde), fundándose en la cláusula de compromiso analizada, cuya validez es declarada expresamente por el Tribunal de Arbitraje (folios 697 a 716). Asimismo, en el acto de la vista se manifestó que el Tribunal Supremo ha concedido ya el exequatur para la ejecución en España del referido laudo arbitral.

QUINTO.- No es de apreciar temeridad o mala fe a efectos de una expresa imposición de las costas causadas en la alzada.

PARTE DISPOSITIVA

La Sala dijo: Que desestimando el recurso interpuesto por la representación procesal de Desarrollo Cultural S.A. contra el acto de fecha 31 de julio de 1.984 dictado por el Ilmo Sr. Magistrado-Juez de 1ª Instancia nº 9 de Barcelona, confirmaba en todas sus partes el referido auto sin hacer especial pronunciamiento de las costas causadas en la alzada. Firme esta resolución expícase testimonio de la misma que, con los autos originales, se remitirá al Juzgado de procedencia a los efectos oportunos.

Así por esta nuestra resolución, de la que se unirá certificación al Rollo, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.