



Roj: **ATS 1332/1998** - ECLI: **ES:TS:1998:1332A**

Id Cendoj: **28079110011998201327**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Civil**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **17/02/1998**

Nº de Recurso: **2977/1996**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **Exequatur**

Ponente: **ANTONIO GULLON BALLESTEROS**

Tipo de Resolución: **Auto**

AUTO

En la Villa de Madrid, a diecisiete de Febrero de mil novecientos noventa y ocho.

I. ANTECEDENTES DE HECHO

1.- El Procurador de los Tribunales Sr. Gómez Molero, en representación de la mercantil alemana "Cánada Packers GmbH", formuló solicitud de exequatur de el laudo arbitral de 19 de diciembre de 1.994, dictado por la Asociación Mercantil de la Bolsa de Hamburgo, Alemania, mediante el que se condenaba a la mercantil española "José Hernández Pérez e Hijos" a pagar a su representada la cantidad de 151.800 marcos alemanes más los intereses devengados y computados del modo fijado en la misma resolución, así como 7.175 marcos alemanes en concepto de costas.

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

3.- Se han aportado los documentos siguientes: el original firmado por los árbitros del laudo cuyo reconocimiento se pretende y certificación expedida por el secretario del organismo arbitral justificativo de su firmeza, ambos documentos debidamente traducidos. A requerimiento de esta Sala, proveído el día 22 de abril de 1.997, la parte solicitante aportó la copia del poder general para pleitos debidamente apostillada, copia de un telefax remitido por la mercantil española a la sociedad mediadora "Fulgencio Fernández e Hijos, S.A." con fecha 2-11-91; fotocopia de una factura expedida por la mercantil "José Fernández Pérez e Hijos, S.A." relativa al contrato número 330/90, y fotocopia de los contratos números 330/90 (SM/33/110) y 330/90 (SM/34/110), fechados el 28 de noviembre de 1.990 y expedidos por la mediadora "Fulgencio Fernández e Hijos, S.A.". Posteriormente, en cumplimiento de la Providencia de esta Sala de fecha 22 de julio de 1.997, la mercantil solicitante aportó una fotocopia de una carta fechada el 31 de diciembre de 1.990 y remitida a la sociedad "José Hernández Pérez e Hijos, S.A." al parecer por la citada entidad de mediación "Fulgencio Fernández e Hijos, S.A.", unida a diversos telefaxes relativos al etiquetado de la mercancía, y fotocopias de las confirmaciones de venta expedidas asimismo por la sociedad mediadora y dirigidas por telefax a "José Hernández Pérez e Hijos, S.A." los días 24 y 25 de enero de 1.991, relativas a los contratos 331/90 y 330/90, respectivamente.

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: 1º.- Insuficiencia del poder general para pleitos otorgado en favor del Procurador de la solicitante; 2º.- Incorrección en el planteamiento de la demanda, al solicitarse el reconocimiento y ejecución del laudo arbitral alemán; 3º.- Incumplimiento del requisito impuesto por el art. IV 1-b) del Convenio de Nueva York de 10 de junio de 1.958, en cuanto a la exigencia de aportar, junto con la demanda, el original o copia auténtica del acuerdo por escrito conforme al cual las partes se obliguen a someter a arbitraje sus controversias; 4º.- Inexistencia de acuerdo arbitral; y 5º.- Vulneración del orden público español al encontrarse la oponente en estado de suspensión de pagos, por no haber sido llamados en ningún momento los interventores judiciales designados en el procedimiento concursal, y por vulneración de la "par conditio creditorum", al pretender ejecutar el laudo al margen del mismo.



5.- El Ministerio Fiscal dijo que aparecían cumplidas las exigencias legales para que pueda acordarse el reconocimiento del laudo solicitado.

HA SIDO PONENTE EL MAGISTRADO EXCMO. D. Antonio Gullón Ballesteros

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

1.- De acuerdo con 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 , ha sido aportado por el solicitante el documento a que se refiere el artículo IV,1 a), debidamente traducido al español y habiéndose acreditado, asimismo, la firmeza de la sentencia arbitral de que se trata.

2.- El objeto que dió lugar al arbitraje es susceptible de ser sometido en España al juicio de árbitros y la repetida sentencia arbitral no es contraria al orden público español (artículo V,2).

3.- La mercantil "José Hernández Pérez e Hijos, S.A." opone, en primer término, las insuficiencias del poder general para pleitos otorgado en favor del procurador que representa a la actora en este procedimiento. Tal motivo de oposición, que se refiere y afecta exclusivamente a esta instancia, no debe ser atendido, pues, de una parte, resulta que el apoderamiento se realizó ante fedatario público alemán, el cual extendió la escritura de acuerdo con los dictados de la "lex auctoris", y no se ha acreditado que se hiciera contraviniendo sus normas de suerte que deba negarse la validez del poder de postulación por tal motivo; y, de otra, que del examen de la escritura de apoderamiento otorgada ante el Notario de Hamburgo D. Herbert Asschenfeldt bajo el número de orden 2085/92, se desprende con claridad que éste certificó en la misma escritura que comprobó en el Registro Mercantil de Hamburgo que los comparecientes estaban autorizados para representar mancomunadamente a la mercantil poderdante sin limitación alguna, calificándoles entonces con capacidad legal para otorgar la escritura en cuestión, extremos éstos a los que, por lo tanto, se extiende la fe pública notarial y que, consecuentemente, y en línea con el criterio seguido por la Sala en casos precedentes (vide ATS 17-2-98, en exequatur nº 3587/96), permiten considerar suficiente el apoderamiento a efectos de la postulación procesal precisa para este procedimiento. Del mismo modo, no cabe estimar la causa de oposición deducida en segundo lugar, pues es evidente que el solicitante está ejercitando la acción encaminada a hacer valer la pretensión de obtener de esta Sala una resolución por cuya virtud se homologuen los efectos de la sentencia arbitral en España y pueda así ejecutarse ante el correspondiente órgano judicial, como lo demuestra la norma convencional que se invoca, sin que lleve a error la sin duda inadecuada terminología utilizada, común, por ende, no sólo al convenio invocado sino a otros muchos celebrados sobre esta materia.

4.- Es, sin embargo, en la verificación del cumplimiento del requisito impuesto por el art. IV, 1-b) del Convenio en donde radica el obstáculo al reconocimiento pretendido; y es que la parte solicitante, pese a los reiterados requerimientos de esta Sala, no ha conseguido aportar el documento o documentos en donde se recoja el acuerdo arbitral en la forma descrita en el artículo II,2 de la misma convención , pues únicamente ha acompañado a su demanda una simple fotocopia de una factura referida a uno de los contratos celebrados entre las partes, unas confirmaciones de venta emitidas por una sociedad de mediación en las que si bien figura una cláusula relativa a la sumisión de los litigios a la Asociación Mercantil de la Bolsa de Hamburgo, no están, sin embargo, firmadas por ninguno de los contratantes sino únicamente selladas con el cuño de dicho mediador - y debe llamarse la atención sobre este extremo, pues el tribunal arbitral lo aprecia erróneamente, considerando que es el sello de la mercantil española vendedora-, y, por último, unas fotocopias relativas a la correspondencia mantenida entre la mercantil ahora oponente y la sociedad mediadora; y si bien de todos ellos pudiera quedar acreditada la existencia de relaciones comerciales e, incluso, la perfección de un determinado negocio jurídico, en cuanto demostrativos de la realización de actos típicos de ejecución contractual (vide arts. 18 y 19 del Convenio de Viena sobre compraventa internacional de mercaderías, de 11 de abril de 1.980, en vigor entre los Estados de los que son nacionales las partes en litigio), no permiten, sin embargo, sostener sin ambages que en semejante relación contractual se incluyó la cláusula compromisoria que motivó el procedimiento arbitral, toda vez que ninguno de tales actos posteriores se refiere de forma directa a dicho acuerdo arbitral o permite inferir 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. Se debe apreciar, por lo tanto, el incumplimiento del requisito exigido por el art. IV, 1-b) del Convenio , así como la causa de oposición prevista en su art. V,1-a), esgrimida por la mercantil oponente, en cuanto a la inexistencia del acuerdo compromisorio, sin que sea preciso, por lo tanto, entrar a analizar las demás causas de oposición sostenidas por éste.



5.- En cuanto a las costas causadas en este procedimiento, denegándose el exequatur pretendido, procede imponerlas a la parte solicitante de exquatur, de acuerdo con los principios que presiden nuestra Ley de Enjuiciamiento, consagrados en el art. 523 de la LEC , y conforme al criterio mantenido por esta Sala.

LA SALA ACUERDA

1.- Denegamos el exequatur al laudo arbitral de 19 de diciembre de 1.994, dictado por la Asociación Mercantil de la Bolsa de Hamburgo, Alemania, en el procedimiento arbitral promovido por la mercantil "Cánada Packers GmbH" contra la sociedad "José Hernández Pérez e Hijos, S.A."

2.- Se imponen las costas causadas en el presente procedimiento a la mercantil solicitante de exequatur.

3.- Devuélvase la sentencia arbitral 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.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ