



Roj: **ATSJ MU 12/2019 - ECLI:ES:TSJMU:2019:12A**

Id Cendoj: **30030310012019200002**

Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Civil y Penal**

Sede: **Murcia**

Sección: **1**

Fecha: **12/04/2019**

Nº de Recurso: **6/2018**

Nº de Resolución: **1/2019**

Procedimiento: **Exequatur**

Ponente: **MIGUEL ALFONSO PASQUAL DEL RIQUELME HERRERO**

Tipo de Resolución: **Auto**

T.S.J.MURCIA SALA CIV/PE MURCIA

AUTO: 00001/2019

RONDA DE GARAY, S/N

Teléfono: 968229383 **Fax:** 968229128

Correo electrónico:

Modelo: N37190

N.I.G.: 30030 31 1 2018 0000005

Procedimiento:

EXECUATUR 0000006 /2018

/

Sobre DERECHO CIVIL

DEMANDANTE D/ña. PRODUCTOS FLORIDA S.A.

Procurador/a Sr/a. OLGA NAVAS CARRILLO Abogado/a Sr/a.

DEMANDADO D/ña. AMC JUICES S.L.

Procurador/a Sr/a. MANUEL SEVILLA FLORES Abogado/a Sr/a. ALICIA GOMEZ HIDALGO

Excmo. Sr:

D. Miguel Pasqual del Riquelme Herrero

Presidente

Ilmos. Sres:

D. Julián Pérez-Templado Jordán

D. Enrique Quiñonero Cervantes

Magistrados

En Murcia, a 12 de abril de 2019.

La Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Murcia, compuesta por los tres Magistrados titulares de la misma reseñados al margen, ha dictado el siguiente

A U T O n° 1/2019

ANTECEDENTES DE HECHO



PRIMERO.- Por la procuradora doña Olga Navas Carrillo, en representación de Productos Florida, S.A, se presentó en fecha 20 de junio de 2018, ante esta Sala de lo Civil y Penal, demanda en solicitud de exequator y reconocimiento de laudo arbitral dictado en fecha 12 de octubre de 2017, en Bogotá, Colombia, por la Corte de **Arbitraje** de la Cámara de Comercio Internacional de París (ICC), con el número CCI22379/ASM/JPA; **arbitraje** instado por la presentante contra la mercantil AMC JUICES, S.L. Adjuntaba a dicha solicitud los documentos que estimaba necesarios y terminaba suplicando se tuviera por deducida demanda de exequatur contra la citada mercantil y, previos los trámites procedentes, se dictase resolución por la que se reconociera la validez y ejecutabilidad en España del laudo arbitral relacionado, con imposición de costas a la parte demandada.

SEGUNDO.- Por decreto de la Letrada de la Administración de Justicia de esta Sala, de fecha 25 de septiembre de 2018, se acordó la admisión a trámite de la demanda, una vez subsanadas los defectos observados, y el emplazamiento de la demandada por término legal, personándose en forma el procurador don Manuel Sevilla Flores en representación de la demandada AMC JUICES, S.L, recurriendo el decreto de admisión dictado e interesando la declaración de nulidad del mismo y la inadmisión a trámite de la demanda planteada, dictándose en fecha 25 de octubre de 2018, tras los oportunos trámites, decreto por el que se desestimaba el recurso planteado, y la práctica de nuevo emplazamiento a la demandada para que contestara en forma a la demanda formulada de contrario.

TERCERO.- Por la parte demandada se presentó en fecha 14 de diciembre de 2018 escrito de contestación y oposición a la demanda, en base a las alegaciones y fundamentos jurídicos que citaba, suplicando se dictase resolución por la que se desestimase íntegramente la demanda con imposición de costas al demandante y, una vez presentada la documentación que citaba, se acordó, mediante diligencia de ordenación de 21 de diciembre de 2018, dar traslado al Ministerio Fiscal para informe por plazo legal.

CUARTO.- Por el Ministerio Fiscal se evacuó dicho traslado en el plazo conferido, emitiendo informe por el que interesaba la denegación del reconocimiento del laudo objeto de las presentes actuaciones, por concurrir la causa prevista en el artículo 5.1 e) de la Convención de Nueva York, hasta tanto recayera resolución definitiva sobre el asunto en Colombia.

QUINTO.- Por providencia de fecha 8 de abril de 2019 se señaló el siguiente 12 de abril para la deliberación y votación del asunto, fecha en que ha tenido lugar.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. Presidente, don Miguel Pasqual del Riquelme Herrero, quien expresa el parecer de la Sala.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Esta Sala Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de la Región de Murcia es competente para el conocimiento de la presente demanda de exequator en virtud de lo establecido en los artículos 73.1.c) de la Ley Orgánica del Poder Judicial y 8.6 de la Ley española de **Arbitraje**.

De conformidad con lo previsto en el artículo 46.2 de esta última norma, el exequátur de laudos extranjeros se regirá en sus aspectos sustantivos por el Convenio sobre Reconocimiento y Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras, hecho en Nueva York, el 10 de junio de 1958 (en adelante, Convenio de Nueva York). Y se sustanciará en sus aspectos procedimentales por el procedimiento establecido en el ordenamiento procesal civil para el de sentencias dictadas por tribunales extranjeros. Remisión procedimental que ha de entenderse hecha al procedimiento previsto en la Ley española 29/2015, de 30 de julio, de Cooperación Jurídica Internacional en Materia Civil.

SEGUNDO.- Frente a la pretensión de la actora en este procedimiento de que se reconozca la validez y ejecutabilidad en el Reino de España del laudo emitido el 12 de octubre de 2018 en la Ciudad de Bogotá dentro del proceso de **arbitraje** internacional CCI 22379/ASM/JPA, la demandada se opone al reconocimiento interesado a través de una doble vía argumental, a la que nos referiremos en detalle en el fundamento tercero de esta resolución.

Examinadas las pretensiones y excepciones de ambas partes en el presente procedimiento, la documentación aportada por cada de ellas, así como los fundamentos jurídicos invocados por aquéllas y por el Ministerio Fiscal, la Sala alcanza la conclusión, que ahora solo adelantamos, de que asiste la razón a la demandante y que, en consecuencia, procede acoger su solicitud de exequator para la homologación en España del laudo emitido el 12 de octubre de 2018 en la Ciudad de Bogotá (Colombia), en el curso del proceso de **arbitraje** internacional CCI 22379/ASM/JPA.

La actora ha cumplido con aquello que le incumbía al aportar, conforme al artículo 4 del Convenio de Nueva York, documentación, no impugnada ni cuestionada de contrario, comprensiva de: a) el original debidamente



apostillado del laudo cuyo reconocimiento se pretende; y b) copia de los contratos escritos por los que ambas partes se obligaron a someter a **arbitraje** las diferencias que surgieran en el seno de su relación contractual.

Cumplidas dichas exigencias y de conformidad con las previsiones del artículo 5 del repetido Convenio de Nueva York, solo podría denegarse el reconocimiento interno del laudo en los dos siguientes supuestos. En primer lugar, y solo a instancia de la parte contra la cual es invocada, si esta prueba ante la autoridad competente del país en que se pide el reconocimiento y la ejecución la concurrencia de alguna de las causales recogidas en los cinco apartados del citado precepto. En segundo término, si la autoridad competente del país en que se pide el reconocimiento y la ejecución comprueba: a) que, según la Ley de ese país, el objeto de la diferencia no es susceptible de solución por vía de **arbitraje**; o b) que el reconocimiento o la ejecución serían contrarios al orden público de ese país.

TERCERO.- Como fundamento de carácter jurídico procesal, la demandada funda su pretensión de desestimación del exequator en que el laudo no puede ser homologado por no ser firme. Y ello como consecuencia de que, al tiempo de presentación de la demanda, estaría pendiente de decisión la acción de tutela jurisdiccional ejercitada por dicha parte ante la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia de Colombia. Invoca en apoyo de su pretensión el artículo 4 del Convenio de Nueva York, los artículos 41 y 44 de la Ley española de Cooperación Jurídica Internacional en materia Civil, y los artículos 225, 403 y 404 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. El Ministerio Fiscal apoya esta concreta pretensión de la demandada con fundamento en el artículo 5.1.e) del Convenio de Nueva York.

Como segundo fundamento de su pretensión, este de carácter jurídico material, invoca la demandada la infracción del orden público español por falta de imparcialidad del árbitro, con cita del artículo 14, a) de la Ley española de Cooperación Jurídica Internacional en Materia Civil.

Analizaremos separadamente ambos argumentos en los siguientes apartados.

CUARTO.- Respecto a la cuestión relativa a la firmeza o no del laudo extranjero, debemos señalar la irrelevancia de tal cuestión a efectos de su homologación interna. Y ello porque el reconocimiento de un laudo extranjero no está en modo alguno condicionado a su firmeza, y tan solo podría denegarse (en lo que aquí interesa, ex artículo 5.1.e del Convenio de Nueva York): (1) si el laudo no fuera aun obligatorio para las partes; o (2) si hubiese sido anulado o suspendido por una autoridad competente del país en que se dictó. Se trata de un motivo de oposición apreciable a instancia de parte y, por tanto, la no obligatoriedad debe ser justificada por quien la alega, en tanto que se presume su fuerza obligatoria, sin necesidad de que se haya obtenido en el Estado de origen una declaración de ejecutividad, lo que supondría volver al sistema del doble exequátur que establecía el sistema ginebrino, antecedente del Convenio de Nueva York, como declara el ATS 20 julio 2004.

No cabe, por tanto, acoger la argumentación de la demandada al invocar los artículos 41 y siguientes de la Ley española de Cooperación Jurídica Internacional en materia Civil para exigir la necesidad de firmeza del laudo cuyo reconocimiento se pretende. Toda la regulación del Título V de dicha Ley solo es de aplicación, como reza desde su misma rúbrica y en lo que aquí interesa, al reconocimiento de resoluciones judiciales extranjeras y, por tanto, solo de éstas es exigible el requisito de firmeza. Diferenciación perfectamente comprensible si se tiene en cuenta la distinta naturaleza de los laudos arbitrales y de las resoluciones judiciales. Mientras éstas últimas forman parte de un sistema jurisdiccional en el que la revisión por el órgano superior de la decisión del inferior en grado haría desaparecer del mundo jurídico la resolución así anulada o corregida (lo que impediría su reconocimiento por otro Estado), los laudos arbitrales son el resultado de una convención privada no vinculada con la jurisdicción del país en el que son dictados, con la consecuencia de que la eventual anulación de un laudo por los tribunales del lugar del **arbitraje** no afectaría necesariamente a su subsistencia jurídica a los meros efectos de su reconocimiento por un tercer Estado.

Más aún, la expresa remisión que nuestra Ley de **Arbitraje** (artículo 46.1) hace al Convenio de Nueva York en lo relativo a la ley que rige el exequátur de laudos extranjeros, determina que dicho Convenio sea de aplicación preferente en materia de **arbitraje** a lo previsto en la Ley española de Cooperación Jurídica Internacional en materia Civil para el exequator de sentencias judiciales extranjeras "firmes". Así resulta con terminante claridad del artículo 2 de la misma Ley de Cooperación Jurídica cuando señala que la cooperación jurídica internacional en materia civil y mercantil se regirá por: a) las normas de la Unión Europea y los tratados internacionales en los que España sea parte; b) las normas especiales del Derecho interno; y c) subsidiariamente, por la presente Ley. Lo que debe completarse con lo establecido en la letra e) de su Disposición Adicional Primera cuando señala que a los efectos de lo previsto en el artículo 2 de esta Ley tienen la consideración de normas especiales en materia de cooperación, entre otras: e) el artículo 46 de la Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de **Arbitraje**.

Sin olvidar tampoco que la remisión que el citado artículo 46.1 de la Ley de **Arbitraje** hace al ordenamiento procesal civil para el exequator de laudos extranjeros se limita únicamente a los aspectos procedimentales, no sustantivos, del exequator de sentencias dictadas por tribunales extranjeros.



Sentada por tanto la irrelevancia de que el laudo sea o no firme a efectos de su reconocimiento en España, resta valorar si, como afirma el Ministerio Fiscal, debe denegarse dicha petición sobre la base de las causales previstas en el artículo 5.1.e del Convenio de Nueva York. Como hemos dicho antes, y repetimos ahora, sólo se podrá (es una facultad) denegar el reconocimiento a instancia de la parte contra la cual es invocada, si esta parte prueba ante la autoridad competente del país en que se pide el reconocimiento (e) que la sentencia no es aún obligatoria para las partes o ha sido anulada o suspendida por una autoridad competente del país en que, o conforme a cuya ley, ha sido dictada esa sentencia.

Correspondía, pues, a la aquí demandada la carga de probar la concurrencia de cualquiera de esas dos causales, lo que no ha hecho, limitándose -en lo que aquí concierne- a invocar la falta de firmeza del laudo debido a la iniciación por su parte de actuaciones tendentes a la anulación del laudo (acción de tutela jurisdiccional ante la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia).

Frente a lo que dicha parte y el Fiscal afirman, el ejercicio de tal acción no afectaría a la obligatoriedad del laudo para las partes, al menos (y no necesariamente) mientras no hubiere recaído decisión de anulación o amparo, o de suspensión acordada por la autoridad colombiana competente. Como hemos adelantado, la demandada solo ha probado el inicio de actuaciones tendentes a tal fin, pero no ha probado que su pretensión haya sido estimada por la autoridad competente, ni tampoco que se haya acordado la suspensión del laudo durante la sustanciación de su acción de tutela (posibilidad prevista en el artículo 7 del Decreto 2591 de 1991, regulador de la Acción de Tutela en el Derecho colombiano). Basta esa constatación para negar en este momento que concurra la causal invocada para la denegación del exequator, sin necesidad de valorar, a mayor abundamiento, el dato de que la demandante haya aportado documentación en la que sustenta con apariencia de buen derecho su afirmación de que las acciones de tutela emprendidas por la demandada fueron finalmente desestimadas.

No habiendo sido anulado ni suspendido el laudo, éste era obligatorio para las partes al margen de que se hubieran o no intentado acciones de cualquier tipo tendentes a su anulación. No debe confundirse laudo obligatorio con firmeza de laudo (ATS 10 febrero 2002 y 10 diciembre 2002). Así resulta en primer lugar, como invoca el actor, del artículo 34-6 del Reglamento de la Corte Internacional de Arbitraje, al que las partes se sometieron en las cláusulas séptima de ambos contratos, cuando señala que: "Todo laudo es obligatorio para las partes. Al someter su controversia a arbitraje según el Reglamento, las partes se obligan a cumplir sin demora cualquier laudo que se dicte y se considerará que han renunciado a cualesquiera vías de recurso a las que puedan renunciar válidamente".

La obligatoriedad del laudo resulta también de lo previsto en el artículo 45.1 de la Ley española de Arbitraje, cuando opta por su ejecutabilidad aun cuando contra él se haya ejercitado acción de anulación, salvo acuerdo de suspensión por el tribunal encargado de la ejecución y previa prestación de la oportuna caución. Regulación sustancialmente idéntica a la prevista por la legislación colombiana en el artículo 109.5 de la Ley 1536 de 2012, relativa al estatuto del arbitraje nacional e internacional.

Por lo demás, no habiéndose tampoco acreditado que se hubiere pedido a la autoridad competente prevista en el art. 5º, párrafo 1 e) del mismo Convenio la anulación o la suspensión del laudo, no estima la Sala necesario ni oportuno hacer uso de la facultad de aplazamiento de la decisión prevista en el artículo 6.1 del Convenio de Nueva York.

Por todo lo dicho, resulta procedente desestimar las alegaciones tanto de la parte demandada como del Ministerio Fiscal mediante las que objetan la falta de firmeza del laudo como óbice para su reconocimiento interno.

QUINTO.- Respecto del segundo de los argumentos que, como fundamento de carácter jurídico material de su oposición al exequator, invoca la demandada cuestionando la imparcialidad del árbitro como soporte de la pretendida infracción del orden público español, debemos comenzar (a pesar de su intrascendencia, pues en todo caso la Sala responderá a esta alegación) reseñando la errónea invocación del artículo 14, a) de la Ley española de Cooperación Jurídica Internacional en Materia Civil, cuya aplicación supletoria cede (artículo 2 y Disposición Adicional Primera de la citada Ley) ante la preferente aplicación de la cláusula de orden público prevista en el artículo 5.2.b) del Convenio de Nueva York.

Sustenta la demandada su cuestionamiento de la imparcialidad del árbitro (y a través suyo, del orden público español), no en una falta de imparcialidad subjetiva del árbitro respecto de las partes (que garantizaría que el Juez no ha mantenido relaciones indebidas con las partes, ni que su actuar esté orientado a priori por simpatías o antipatías personales o ideológicas, por convicciones e incluso por prejuicios, o, lo que es lo mismo, por motivos ajenos a la aplicación del Derecho). Tampoco en la falta de imparcialidad objetiva (por la que se asegura que el árbitro se acerca al *thema decidendi* sin haber tomado postura en relación con él, así como se despeja cualquier duda legítima con respecto a su imparcialidad derivada de su forma de nombramiento o de



las relaciones o participación de las partes con la institución arbitral, entre otras circunstancias posibles). Con cita de una sentencia del TSJ del País Vasco, la demandada reconduce su cuestionamiento de la imparcialidad del árbitro al examen interno del propio laudo en la medida que del mismo y, más concretamente, de su errónea valoración de la prueba y su falta de exhaustividad, se afectaría decisivamente el orden público interno español.

La Sala quiere, en primer lugar, reseñar lo innecesariamente forzado de la tesis de la demandada. El orden público es un concepto jurídico indeterminado cuya precisa determinación ha sido realizada jurisprudencialmente, tras definirlo (por todas, en la STC 54/1989) como "aquel conjunto de principios, normas rectoras generales y derechos fundamentales constitucionalizados en el Ordenamiento Jurídico español, siendo sus normas jurídicas básicas e inderogables por la voluntad de las partes, tanto en lo social como en lo económico; y, por ende, debe considerarse contrario al orden público aquel laudo que vulnere los derechos y libertades fundamentales reconocidos en el Capítulo II, Título I de la Constitución, garantizados a través de lo dispuesto en términos de generalidad en el artículo 24 de la misma, incluyendo la arbitrariedad patente referida en el artículo 9.3 de la Constitución".

La jurisprudencia ha venido consignando como infracciones paradigmáticas del orden público, además de la parcialidad de los árbitros (St TSJ Madrid 13/2015), las siguientes: la infracción del derecho de defensa y de los principios procesales fundamentales de audiencia, contradicción e igualdad (SSTC 54/1989, 132/1991 y 91/2000); los errores patentes de legalidad en el **arbitraje** de Derecho (SSTC 57/2003 y 178/2014 y St TSJ Madrid 58/2015); la falta absoluta de motivación o su evidente insuficiencia (SSTC 186/1992 y 117/1996); la desconexión de la motivación con la realidad de lo actuado (STC 215/2006 y STS 20/12/2013); la contradicción interna y notoria incoherencia entre la argumentación desplegada y lo que luego se resuelve (STC 261/2000); la arbitrariedad patente o la manifiesta irrazonabilidad o absurdo de la decisión (STC 248/2006); o, incluso -partiendo del principio de intangibilidad del juicio de hecho realizado por el laudo- la valoración irracional, ilógica o arbitraria de la prueba, deducible de su propia motivación, así como también la ausencia de mínima prueba sobre los hechos en que se basa la decisión (STC 54/1989).

De ahí la innecesidad de vehicular la queja sobre la errónea valoración de la prueba o la falta de exhaustividad del laudo a través del cuestionamiento de la imparcialidad del árbitro, pues aquellos dos primeros reproches encuentran natural cabida en los principios, normas rectoras generales y derechos fundamentales constitucionalizados en el Ordenamiento Jurídico español que conforman ese concepto jurídico indeterminado que es el orden público interno.

Así las cosas, procede ahora analizar si, como afirma el demandado, el laudo adolece de falta de exhaustividad o de una valoración razonable y razonada de la prueba, hasta el punto de que su convalidación supusiera una quiebra de nuestro orden público interno. Es necesario advertir, sin embargo, que en modo alguno ese análisis puede convertirse en una oportunidad de revisar, desde una perspectiva fáctica y jurídica, el fondo del asunto; ni para corregir los errores - *in procedendo* o *in iudicando*- en que hubiera podido incurrir el árbitro; ni para la valoración del acierto o desacierto de la decisión arbitral; ni desde luego tampoco para proceder a una *novum iudicium* de la cuestión litigiosa.

Pues bien, basta analizar los hechos segundo y tercero de la contestación a la demanda para constatar con terminante claridad que eso es precisamente lo que subyace en el reproche del demandado, al manifestar su discrepancia con las conclusiones del árbitro acerca de la fijación del *dies a quo* para el pago de las facturas giradas en el marco de los contratos de suministro analizados, y de su decisión sobre cuál de las dos partes litigantes incumplió primero. Discrepancia legítima, pero que, contrastada con el tenor literal del laudo (sus ochenta páginas de exhaustivo análisis probatorio, ordenada consideración de las pretensiones de las partes sobre cada extremo litigioso y fundamentada argumentación que soporta la decisión del árbitro), en modo alguno permite acoger la queja del demandante de que el laudo suponga quebranto alguno del orden público español en base a una pretendida falta de exhaustividad y de valoración arbitraria y errónea de la prueba. Por el contrario, la detenida lectura del laudo permite constatar que el mismo está ampliamente motivado; que dicha motivación contiene una fundamentación jurídica que permite conocer que la decisión arbitral es fruto de una interpretación y aplicación del Derecho plenamente reconocible; y que la misma no puede considerarse arbitraria, ni manifiestamente irrazonada o irrazonable, ni aquejada de error patente.

Procede, por tanto, la desestimación de este segundo motivo de oposición del demandado a las pretensiones del actor.

SEXTO.- Rechazados totalmente los motivos de oposición de la demandada, y estimada en consecuencia íntegramente la demanda, es obligado, conforme al artículo 394 LEC, imponer a la demandada las costas causadas en el presente procedimiento, pues tampoco pueden apreciarse serias dudas de hecho o de derecho en el asunto planteado.



PARTE DISPOSITIVA

La Sala Civil y Penal de este Tribunal Superior de Justicia acuerda haber lugar al exequator del laudo arbitral acompañado a la demanda y, en consecuencia, se acuerda su reconocimiento y ejecutividad en el Estado español. Todo ello con expresa condena en costas a la demandada.

MODO DE IMPUGNACIÓN: Notifíquese la presente resolución al Ministerio Fiscal y al resto de parte personadas en las actuaciones, haciéndoles saber que la misma es firme y que contra ella no cabe ulterior recurso.

Así, por esta Sentencia, lo acuerdan, manda y firman el Excmo. Sr. Presidente y los Ilmos. Sres. Magistrados que componen la Sala.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ