

III.1.- Cuestiones a resolver: generales

III.A.1.- Audiencia Provincial de Alicante, sec. 5ª, A 28-5-2008, nº 92/2008, rec. 176/2008. (EDJ 2008/137612)

La Audiencia Provincial estima el recurso interpuesto contra el auto admitiendo la declinatoria por sumisión al arbitraje, al ser dicha cláusula del contrato de agencia nula de pleno derecho por venir así establecido en la Ley de Contrato de Agencia, que establece que la competencia para el conocimiento de las acciones derivadas de estos contratos corresponde al domicilio del agente, y declara la nulidad de cualquier pacto en contrario.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- (...) El contrato en cuestión lleva por título "contrato de agencia general de ventas", (...).

La demandada planteó declinatoria por considerar, de acuerdo con lo previsto en la cláusula 15ª del contrato, que la cuestión estaba sometida a arbitraje, tesis aceptada en el auto objeto del recurso.

SEGUNDO.- En el primer motivo del recurso de apelación se argumenta que en realidad lo que se planteó es la sumisión a un arbitraje internacional, y que situación ha sido abordada por el Tribunal Supremo en el sentido de considerar aplicable el artículo 11 de la Ley Orgánica del Poder Judicial EDL1985/8754 cuando se constate que ese planteamiento obedece a intentos dilatorios, motivo que no tiene la entidad suficiente, ni tampoco resulta planteado en términos concluyentes.

En segundo lugar, se alega que la cláusula de sumisión al arbitraje de la Cámara de Comercio de Ginebra constituye una violación de la Ley española, y es nula por aplicación de la Ley de contrato de agencia , Ley 12/92, de 27 de Mayo EDL1992/15425 , en virtud de lo que dispone la disposición adicional única, discrepando también de la aplicación de la ley portuguesa a la que también alude el auto recurrido, en base a la cláusula 14º del contrato de 1 de mayo de 1986 .

En efecto, el contrato (...) de agencia, (...) está regulado por la Ley 12/92, de 27 de mayo sobre ese tipo contractual EDL1992/15425 .

La disposición adicional de esa Ley establece expresamente que la competencia para el conocimiento de las acciones derivadas del contrato de agencia corresponde al domicilio del agente, y declara la nulidad de cualquier pacto en contrario.

El auto antes citado argumenta en supuesto similar lo siguiente: Esta disposición debe considerarse materia de orden público no sólo porque procura el seguimiento del proceso ante el órgano judicial más adecuado (el domicilio del agente es normalmente el lugar donde éste realiza su actividad, donde se encuentran las pruebas de los hechos litigiosos, etc.) sino porque responde a la protección del interés de la parte económicamente más débil, cosa que aquí se pone sin duda de manifiesto, ya que la sumisión se hizo única y exclusivamente en beneficio de la empresa concedente, por imposición de esta y con graves perjuicios para el agente que se vería obligado a desplazarse a Suiza para ventilar las consecuencias de un contrato concluido y ejecutado en España.

En consecuencia, el pacto de sumisión debe reputarse nulo de pleno derecho (artículo 6 del Código Civil EDL1889/1) y no cabe invocarlo como fuente de competencia en orden a la aplicación del artículo 17 del convenio relativo a la competencia judicial y a la ejecución de resoluciones en materia civil hecho en Lugano el 16 de septiembre de 1998, por lo que la competencia judicial internacional debe regirse por el artículo 22-4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial EDL1985/8754, que la atribuye a los Juzgados y Tribunales españoles en relación con todos "los litigios relativos a la explotación de una sucursal, agencia, o establecimiento mercantil cuando éste se encuentre en territorio español", argumentos plenamente aplicables a la cláusula en cuya virtud se ha atribuido la competencia a la Cámara de Comercio de Ginebra, razones que imponen la revocación del auto recurrido.

- Cuestiones a resolver:

1. **¿Qué requisitos se exigen en un convenio arbitral para que resulte válido?**
2. **¿Puede la sumisión tácita posterior a los tribunales anular una cláusula arbitral?**
3. **¿Qué implica procesalmente la excepción de arbitraje presentada ante un órgano judicial?**
4. **¿Qué tipo de normas son las que protegen a la figura del agente y qué efectos tienen sobre los pactos *inter partes*?**

III.A.2.- Audiencia Provincial de Barcelona, sec. 15ª, S 23-4-2008, nº 138/2008, rec. 602/2007. (EDJ 2008/169170)

Se declara la competencia judicial internacional de los tribunales españoles para conocer de la validez de una cláusula arbitral. Asimismo, se confirma la validez y eficacia de la cláusula pactada entre las partes de sometimiento a arbitraje en caso de conflicto, sin que la misma pueda considerarse contraria al orden público.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La sentencia recurrida desestimó la demanda interpuesta por la entidad mercantil "LAURENFILM, S.A." en la que se interesaba la declaración de nulidad de (1º) la cláusula de sumisión a arbitraje, (...).

La parte actora funda su recurso de apelación en las siguientes razones: 1º) la cláusula de sumisión a arbitraje es nula por ser contraria al orden público; (...).

La parte demandada se opone al recurso y, además, impugna la sentencia por declarar la jurisdicción y competencia de los tribunales españoles para conocer de la demanda rectora de este procedimiento.

Procede, en primer lugar, resolver la impugnación formulada por la demandada y ello por cuanto su estimación privaría de competencia a este Tribunal para conocer el recurso formulado por la actora.

SEGUNDO.- La demandada fundamenta su impugnación en los siguientes motivos: primero, el Juzgado de lo Mercantil de Barcelona a quo carece de jurisdicción de conformidad con el artículo 65.2 de la LEC EDL2000/77463 por cuanto el contrato, cuya resolución se impugna por la actora en la demanda rectora del presente procedimiento, contiene una cláusula de sumisión expresa al Tribunal arbitral de la IFTA para cualquier controversia derivada del contrato, con excepción de la solicitud de medidas cautelares que podrá efectuarse ante los tribunales españoles, y, además, dicha cláusula ha sido declarada válida por el Juzgado a quo; segundo, MIRAMAX no se sometió ni tácita ni expresamente a los tribunales españoles en su solicitud de medidas cautelares y, por el contrario, LAURENFILM compareció ante el Tribunal arbitral planteando declinatoria de jurisdicción; tercero, el Juzgado a quo carece de competencia objetiva, de conformidad con el artículo 65.3 de la LEC EDL2000/77463 y V.1 .e) del Convenio de Nueva York, para conocer de la validez de la cláusula arbitral como cuestión de orden público relativas al arbitraje, por ser competencia exclusiva del Juzgado (Juzgado de Primera Instancia núm. 10) que conoció el procedimiento de exequatur del laudo arbitral instado por MIRAMAX y de los Tribunales del país en que ha sido dictada la sentencia arbitral (tribunales de los Estados Unidos).

(...) debemos señalar que los tribunales españoles son competentes para enjuiciar la validez de una cláusula arbitral conforme a lo dispuesto en la LOPJ EDL1985/8754 art. 22 y, en particular, con arreglo al reconocimiento expreso de competencia para considerar la invalidez del convenio arbitral del artículo II.3 del Convenio de Nueva York sobre reconocimiento y ejecución de sentencias arbitrales extranjeras, de 10 de junio de 1988, en vigor en España desde el 10 de agosto de 1977, que reza como sigue: "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".

Los tribunales españoles deberán enjuiciar la validez de la cláusula arbitral de conformidad con el derecho español, en particular en méritos de la norma flexible a favor de la validez de la cláusula arbitral que dispone su validez si es conforme a una de las tres normativas que enumera con carácter alternativo el artículo 9.6 de la Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de Arbitraje EDL2003/156997 (LA): "Cuando el arbitraje fuere internacional, el convenio arbitral será válido y la controversia será susceptible de arbitraje si cumplen los requisitos establecidos por las normas jurídicas elegidas por las partes para regir el convenio arbitral, o por la normas jurídicas aplicables al fondo de la controversia, o por el derecho español", que también es de aplicación a los arbitrajes internacionales aún cuando el lugar del arbitraje se encuentre fuera de España (art. 1.2 LA).

De lo que se colige la competencia del Juzgado Mercantil a quo para conocer de la nulidad de la cláusula arbitral y, en consecuencia, procede desestimar la impugnación formulada por la demandada.

TERCERO.- Cuestión distinta se suscita cuando la validez de la cláusula arbitral se plantea en un procedimiento de oposición a la ejecución de un laudo arbitral extranjero. (...).

En ese supuesto la competencia jurisdiccional de los tribunales españoles para la ejecución forzosa en España de laudos arbitrales dictados fuera de España le viene atribuida por méritos, además del artículo 22.1º de la LOPJ EDL1985/8754, de los artículos 1.2, 8.6 y 46 LA, precepto, este último, que remite al Convenio de Nueva York de 1958 como normativa aplicable al exequatur.

De tal suerte, el tribunal español deberá enjuiciar la aplicabilidad de la cláusula arbitral de conformidad con el artículo V del Convenio de Nueva York de 1958 en el que se establecen de forma tasada los motivos de oposición al reconocimiento y ejecución por un tribunal español de un laudo arbitral dictado fuera de España.

Pues bien, la parte actora, con posterioridad a la interposición de la demanda rectora de estas actuaciones, impugnó la validez de la cláusula arbitral en el

procedimiento de ejecución de laudo arbitral instado por la parte aquí demandada ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 10 de Barcelona. El Auto resolviendo en primera instancia la oposición a la ejecución del laudo arbitral fue apelada ante esta Sala dictándose Auto, no firme, de fecha 12 de septiembre de 2007, en el que se declara la validez de la cláusula arbitral, rechazando la concurrencia de las dos causas de nulidad de la cláusula arbitral esgrimidas por la actora, a saber: la parcialidad de la institución arbitral y la renuncia por la ejecutada a la cláusula de sometimiento arbitral como consecuencia de formular demanda de medidas cautelares a los juzgados de Barcelona.

CUARTO.- En cuanto al recurso de apelación interpuesto por la actora procede, en primer lugar, examinar el motivo de apelación fundado en la nulidad de la cláusula de sumisión arbitral (...).

La parte actora-apelante invoca la nulidad por abusiva de la cláusula de sumisión expresa al Tribunal arbitral de la IFTA (Independent Film & Televisión Alliance) (...) sostiene que la cláusula arbitral litigiosa es una condición general de la contratación nula de pleno derecho por infringir, en perjuicio de la actora, las normas nacionales que garantizan la igualdad de las partes y el derecho a un árbitro imparcial.

"QUINTO: (...)Respecto a la nulidad de la cláusula arbitral por parcialidad (...) lo cierto es que no consta la parcialidad de la institución arbitral, que LAURENFILM extrae de la relación de la IFTA con MIRAMAX. (...).

- Cuestiones a resolver:

- 1. ¿Cuál es el tribunal competente para conocer sobre la validez de una cláusula arbitral y en virtud de qué criterio competencial?**
- 2. ¿Cuál es el Derecho aplicable a la validez de una cláusula arbitral que aplicará dicho juez competente?**
- 3. ¿Cómo se articula procesalmente la validez de una cláusula arbitral en un procedimiento de *exequátur* de un laudo arbitral extranjero?**
- 4. ¿Qué significa que 5 de los 7 motivos de denegación del artículo V del convenio de Nueva Cork de 1958 sean alegables a instancia de parte?**