

SOBRE EL RECONOCIMIENTO EN ESPAÑA DE LAUDOS ARBITRALES EXTRANJEROS ANULADOS O SUSPENDIDOS EN EL ESTADO DE ORIGEN

RECOGNITION AND ENFORCEMENT OF FOREIGN ARBITRAL AWARDS SET ASIDE OR SUSPENDED IN THE STATE OF ORIGIN

FRANCISCO J. GARCIMARTÍN ALFÉREZ

*Catedrático de Derecho internacional privado
Universidad Autónoma de Madrid*

SARA SÁNCHEZ FERNÁNDEZ

*Profesora Honoraria
Universidad Autónoma de Madrid*

Recibido: 03.01.2016 / Aceptado: 05.01.2016

Resumen: El exequátur en España de laudos extranjeros está regido por el Convenio de Nueva York de 1958. Este establece una serie de causas de denegación del reconocimiento entre las que se cuenta que el laudo haya sido anulado o suspendido en el Estado de origen, *ex* artículo V.1 (e). Asimismo, el Convenio de Nueva York establece, como criterio para resolver los problemas de concurrencia normativa que pueden surgir entre este y otros convenios internacionales, caso del Convenio de Ginebra de 1961 dentro de su ámbito de aplicación, o el propio Derecho interno, un principio de mayor favorabilidad. El trabajo analiza el régimen que dispone el artículo V.1 (e) del Convenio de Nueva York y el juego del principio de mayor favorabilidad para determinar si cabe el exequátur en España de laudos anulados o suspendidos en el Estado de origen.

Palabras clave: arbitraje, laudos extranjeros, anulación, suspensión, exequátur

Abstract: The exequatur in Spain of foreign arbitral awards is governed by the 1958 New York Convention. It establishes several grounds for refusal of recognition, among which the set aside or the suspension of the arbitral award in the State of origin, *ex* article V.1 (e). Additionally, the New York Convention provides, as a criterion for concurrence issues among it and other international conventions, such as the 1961 Geneva Convention, or the domestic law a principle of favorability. This paper analyses the regime established by article V.1 (e) of the New York Convention and the effect of the principle of favorability to determine if it is possible to obtain the exequatur in Spain of foreign arbitral awards which has been set aside or suspended in the State of origin.

Keywords: arbitration, foreign arbitral awards, set aside, suspension, exequatur.

Sumario: I. Introducción. II. Marco normativo: régimen aplicable a las causas de denegación del exequatur. 1. Aplicación del Convenio de Nueva York. 2. El Convenio de Ginebra. 3. No aplicación de la Ley de Arbitraje. 4. Conclusión parcial. III. Causas de denegación del exequátur en el Convenio de Nueva York. 1. El exequátur y el Artículo V del Convenio. 2. La anulación o suspensión en el Estado de origen como causa de denegación. a) Diferencia entre los Artículos V.1 (e) y VI del Convenio. b) El sentido y fin del Artículo V.1 (e). c) Alcance del Artículo V.1 (e). d) Conclusión parcial. IV. La naturaleza del Artículo V. 1. La interpretación del Artículo V como norma facultativa para los jueces. 2. La inviabilidad de esta tesis bajo Derecho español. 3. Conclusión parcial. 4. Otros posibles argumentos. V. Conclusiones finales.

I. Introducción

1. El presente trabajo tiene por objeto analizar el régimen de reconocimiento y ejecución en España de laudos extranjeros que hayan sido anulados o cuya eficacia haya sido suspendida en el Estado de la sede del arbitraje, esto es, en el Estado de origen, sin prejuzgar la concurrencia o no de otras posibles causas de denegación. Se trata de una cuestión abordada en muchas ocasiones por la doctrina, nacional y extranjera, que, sin embargo, no termina de resultar pacífica. La jurisprudencia española, por su parte, ha adoptado una posición claramente contraria al reconocimiento y ejecución de sentencias suspendidas o anuladas en el Estado de origen en aplicación del Convenio de Nueva York. Este trabajo pretende contribuir al análisis de su régimen y del juego del principio de mayor favorabilidad en este ámbito.

2. Para ello, el orden de exposición que se sigue es el siguiente. En primer lugar, se identifica cuál es el régimen aplicable al exequátur de laudos arbitrales extranjeros y, por consiguiente, dónde debe buscarse la respuesta a la pregunta de si los laudos extranjeros anulados o suspendidos en el Estado de origen deben obtener exequátur en España. A continuación, se comprueba cuáles son las causas de denegación del exequátur de laudos extranjeros de conformidad con el régimen aplicable; ahí se verá si y en qué medida la anulación o suspensión del laudo en el Estado de origen es una de dichas causas. En tercer lugar, se examinan las posibles razones invocadas para rechazar o restringir el alcance de la anulación o suspensión del laudo como causa de denegación del exequátur. Por último, se extraen unas conclusiones.

II. Marco normativo: régimen aplicable a las causas de denegación del exequátur

1. Aplicación del Convenio de Nueva York

3. La determinación del régimen normativo aplicable no presenta graves dificultades. El reconocimiento y la ejecución de laudos arbitrales extranjeros en España están regulados en el Convenio de Nueva York de 10 de junio de 1958¹. Así lo advierte nuestra Ley de Arbitraje: *“El exequátur de laudos extranjeros se regirá por el Convenio sobre reconocimiento y ejecución de las sentencias arbitrales extranjeras, hecho en Nueva York, el 10 de junio de 1958, sin perjuicio de lo dispuesto en otros convenios internacionales más favorables a su concesión, y se sustanciará según el procedimiento establecido en el ordenamiento procesal civil para el de sentencias dictadas por tribunales extranjeros”* (Art. 46.2 LA).

4. Tanto la Ley de Arbitraje como el propio Convenio de Nueva York consagran el llamado *“principio de mayor favorabilidad”*. El artículo 46.2 LA prevé la aplicación del Convenio de Nueva York *“...sin perjuicio de lo dispuesto en otros convenios internacionales más favorables a la concesión del exequátur...”*, y el Artículo VII del Convenio de Nueva York prevé que *“Las disposiciones de la presente Convención no afectarán la validez de los acuerdos multilaterales o bilaterales relativos al reconocimiento y la ejecución de las sentencias arbitrales concertados por los Estados contratantes ni privará a ninguna de las partes interesadas de cualquier derecho que pudiera tener a hacer valer una sentencia arbitral en la forma y medida admitidas por la legislación o los tratados del país donde dicha sentencia se invoque”*.

5. El principio de mayor favorabilidad que recogen ambos preceptos no es más que un criterio para resolver los problemas de concurrencia normativa que pueden surgir entre el Convenio de Nueva York, por una parte, y otros convenios internacionales o el propio Derecho interno, por otra, en materia de exequátur de laudos arbitrales extranjeros (*“sentencias arbitrales”* en la terminología del Convenio). Al amparo de este principio, la parte interesada puede invocar un régimen más favorable a la concesión del exequátur que el establecido en el Convenio de Nueva York. El Convenio establece, así,

¹ Convención sobre el reconocimiento y ejecución de las sentencias arbitrales extranjeras, hecho en Nueva York el 10 de junio de 1958, *B.O.E.* de 11 de julio de 1977.

el estándar mínimo internacional, pero habilita a los Estados parte para ser más permisivos en cuanto al reconocimiento de laudos extranjeros.

6. Para que este principio sea aplicable en el supuesto objeto de este trabajo, *i.e.* reconocimiento y ejecución de laudos anulados o suspendidos en el Estado de origen, tienen que concurrir dos presupuestos. En primer lugar, que España sea parte de algún convenio bilateral o multilateral en esta materia que resulte aplicable, o bien que en nuestro Derecho interno se haya adoptado un régimen autónomo de reconocimiento de los laudos extranjeros. Esto es, el presupuesto de aplicación de dicho principio es, como adelantábamos, la concurrencia normativa de textos potencialmente aplicables. En segundo lugar, ha de darse un requisito puramente procesal. El Artículo VII.1 del Convenio de Nueva York exige que el principio de mayor favorabilidad sea invocado por el solicitante del exequátur (según el tenor del precepto, la parte interesada debe “*hacer valer*” su derecho a beneficiarse de un régimen más favorable). Por tanto, es necesario que el solicitante lo invoque en su demanda de exequátur.

7. Dado que el régimen del Convenio de Nueva York es de aplicación en la medida en que no pueda acudir a normas convencionales o de Derecho interno que establezcan reglas más favorables para el reconocimiento y ejecución de laudos extranjeros, nos vamos a detener en primer término en el análisis de esta cuestión para determinar si tales reglas existen y en qué supuestos son aplicables.²

2. El Convenio de Ginebra de 1961

8. El Convenio de Ginebra de 1961³ contiene un régimen que, en algún extremo, resulta más favorable a la concesión del exequátur que el régimen del Convenio de Nueva York. En concreto, mientras que el Convenio de Nueva York prevé entre las causas de denegación del exequátur que el laudo haya sido anulado en el Estado de origen, sin especificar la causa de anulación, *i.e.* deja en manos de cada Estado fijar los posibles motivos de anulación de un lado, el Convenio de Ginebra sólo admite que se deniegue el exequátur cuando la anulación se hubiese basado en alguno de los motivos recogidos en su Artículo IX. El Convenio de Ginebra no hace una remisión en blanco a los tribunales de la sede del arbitraje en cuanto a los motivos de anulación del laudo, sino que restringe el elenco de motivos aceptables y obliga a las autoridades ante las que se solicita el exequátur a verificar si la anulación se fundó en uno de esos motivos (incapacidad de las partes o invalidez del convenio arbitral, indefensión en el procedimiento, extralimitación de los árbitros, indebida constitución del tribunal o procedimiento que no se adecúa a lo establecido). Cuando el laudo se haya anulado por un motivo diferente de aquellos tasados en el Artículo IX, el Convenio no impide que el laudo pueda ser reconocido y ejecutado. Por ejemplo, sería posible reconocer y ejecutar un laudo que haya sido anulado en el Estado de origen por no ser arbitrable la materia cuando esta sí lo sea en España, o por motivos de orden público que no sean considerados como tales en España⁴.

9. Sin embargo el ámbito de aplicación del Convenio de Ginebra es más limitado que el del Convenio de Nueva York, tanto desde el punto de vista material, ya que solamente es de aplicación

² De acuerdo con J. Díez-Hochleitner/I. Heredia Cervantes, “Exequatur en España de laudos anulados y suspendidos en el Estado de origen”, *Spain Arbitration Review. Revista del Club Español de Arbitraje*, nº 13, 2012, pp. 7-8, no resulta aceptable la invocación de la regla más favorable para lograr el reconocimiento y ejecución de un laudo suspendido o anulado en el Estado de origen. Esto es, la regla de mayor favorabilidad juega solamente en relación con las restantes causas de denegación del reconocimiento. En su opinión, la aplicación de esta a los supuestos en que el laudo haya sido anulado o suspendido resultaría contrario al principio localizador del arbitraje que inspira el Convenio de Nueva York y al que nosotros nos referiremos más adelante (*vid. infra* núm. 21 y ss.). Sin embargo, y aunque no cabe duda de que el Convenio de Nueva York presupone una localización jurídica del arbitraje en el Estado de la sede, no hay razones para excluir la aplicación a estos supuestos de la regla más favorable que se establece con carácter general en el Artículo VII.

³ Convenio europeo sobre arbitraje comercial internacional, hecho en Ginebra el 21 de abril de 1961, *B.O.E.*, de 4 de octubre de 1975.

⁴ Véase a este respecto el Auto del Juzgado de Primera Instancia nº 3 de Rubí (Barcelona), de 11 de junio de 2007, *ROJ* AJP/II 6/2007, que se refiere como ejemplo de este último escenario al caso de que se anulara un laudo en Arabia Saudí por haber sido dictado por árbitros que no sean de religión musulmana, como establece su normativa.

en materia comercial, como desde el punto de vista espacial, pues toma como punto de partida para su aplicación general el domicilio de las partes y exige que estos se encuentren localizados en Estados contratantes diferentes (Art. I.1 (a)). Además, en el caso específico del reconocimiento y ejecución de laudos anulados, el tenor del Artículo IX no deja espacio para la duda: “*La anulación en uno de los Estados contratantes de un laudo arbitral amparado por el presente Convenio constituirá causa de denegación en lo referente al reconocimiento o ejecución de dicho laudo en otro Estado contratante...*” (sin subrayado en el original). El Artículo IX sólo es aplicable entre Estados parte del Convenio de Ginebra. Por tanto, en sede de reconocimiento y ejecución de laudos en España solo puede invocarse el Convenio de Ginebra en relación con laudos anulados en un Estado contratante, y solo en materia comercial.

3. No aplicación de la Ley de Arbitraje

10. La Ley de Arbitraje no puede invocarse al amparo del principio de mayor favorabilidad, ya que no contiene un régimen propio sobre el reconocimiento y la ejecución de laudos extranjeros que pudiese concurrir con el régimen del Convenio de Nueva York. Para los laudos dictados en el extranjero, la Ley de Arbitraje reenvía al régimen del Convenio de Nueva York (Art. 46.2).

11. La inexistencia de un régimen interno sobre reconocimiento de laudos extranjeros es perfectamente coherente con el hecho de que España haya optado por aceptar el alcance universal o *erga omnes* del Convenio de Nueva York, sin hacer uso de la opción que prevé el Artículo I.3 del Convenio, *i.e.* restringir su aplicación a los laudos dictados en el territorio de otro Estado contratante. Para España, el Convenio de Nueva York constituye la norma general del sistema. La Exposición de Motivos de la Ley se manifiesta con absoluta claridad en este punto: “*El título IX regula el exequátur de laudos extranjeros, compuesto por un único precepto en el que, ... se hace un reenvío a los convenios internacionales en los que España sea parte y, sobre todo, al Convenio de Nueva York de 1958. Dado que España no ha formulado reserva alguna a este convenio, resulta aplicable con independencia de la naturaleza comercial o no de la controversia y de si el laudo ha sido o no dictado en un Estado parte en el convenio. Esto significa que el ámbito de aplicación del Convenio de Nueva York en España hace innecesario un régimen legal interno de exequátur de laudos extranjeros...*”, (sin subrayado en el original). Por eso, precisamente, cuando el Artículo 46 LA alude al principio de mayor favorabilidad sólo lo contempla *vis à vis* “*lo dispuesto en otros convenios internacionales*”. Si no hay un régimen concurrente con el del Convenio en nuestra Ley de Arbitraje, es por lógica imposible que juegue ese principio en relación a ella. Sólo puede jugar en relación a otros convenios internacionales.

4. Conclusión parcial

12. La conclusión que podemos extraer de este primer apartado es fácil de resumir: en nuestro Derecho vigente, y por lo que hace a las causas de denegación del exequátur de laudos arbitrales extranjeros, el régimen aplicable es el contenido en el Convenio de Nueva York de 1958, solamente desplazado por regímenes convencionales que contengan reglas más favorables como el Convenio de Ginebra de 1961, cuyo ámbito de aplicación es mucho más limitado. Por ello, a lo largo del trabajo nos vamos a centrar en el análisis del régimen que establece el Convenio de Nueva York, introduciendo menciones puntuales al Convenio de Ginebra cuando resulte apropiado.

III. Causas de denegación del exequátur en el Convenio de Nueva York

1. El exequátur y el Artículo V del Convenio

13. El procedimiento de exequátur es un procedimiento de *homologación* cuyo objeto es confirmar o rechazar en España los efectos de una decisión extranjera, sea judicial o arbitral. Como suele afirmar el Tribunal Supremo en relación a los laudos arbitrales: “*Esta Sala ha declarado con*

*reiteración, como ya hiciese el Tribunal Constitucional en su ámbito de competencias (STC 132/91), que el procedimiento de exequátur tiene una naturaleza meramente homologadora en la medida en que con él se obtiene una resolución declarativa de la eficacia de la decisión extranjera en España, en principio con el alcance y contenido propio de los efectos que el ordenamiento de origen dispensa a dicha decisión, que de este modo puede hacerse valer en España con dicha extensión, alcance y contenido... ”*⁵. El exequátur no hace más que “dejar valer” en España la eficacia que la decisión extranjera tiene en el país de origen. Es un simple mecanismo de *extensión de efectos*.

14. En relación a los laudos extranjeros, su obligatoriedad y eficacia viene determinada por la *lex arbitri* (i.e., por la ley que rige el procedimiento arbitral), si bien el Convenio de Nueva York arranca de una presunción de validez y eficacia del laudo arbitral.

15. Esto no implica, naturalmente, que deban reconocerse de forma automática y sin control alguno los laudos extranjeros. Lo único que implica es una determinada forma de distribuir la carga de la prueba. El Convenio prevé un elenco tasado de causas de denegación, pero distingue entre aquellas causas que protegen intereses generales, el orden público y la no-arbitrabilidad de la controversia, que son objeto de control *ex officio* (Art. V.2 del Convenio), y las causas que protegen intereses individuales, que deben ser alegadas y probadas por la parte que se opone al exequátur: “*Sólo se podrá denegar el reconocimiento y la ejecución de la sentencia, a instancia de la parte contra la cual es invocada, si esta parte prueba...*” (Art. V.1 del Convenio).

16. El Artículo V.1 del Convenio prevé a continuación un elenco de causas de denegación del exequátur. Son causas tasadas y alternativas. Por un lado, son causas tasadas en el sentido de que la lista es cerrada: el demandado no puede oponerse por otras causas distintas de las ahí previstas (sin perjuicio, claro está, de que puede alegar y probar también aquéllas que están sujetas a control *ex officio*). Pero, por otro lado, son causas alternativas y autónomas entre sí: no debe haber solapamientos entre ellas y es suficiente que se dé cualquiera para que el juez del Estado requerido deniegue el exequátur. El texto del precepto utiliza la conjunción copulativa “o” para significar que cada una es causa suficiente por sí misma para denegar el exequátur. Como ha dicho el Tribunal Supremo, el que no se dé una de las causas previstas por el Artículo V, no “*impide que se deniegue el reconocimiento por causa distinta*”⁶.

2. La anulación o suspensión en el Estado de origen como causa de denegación

a) Diferencia entre los Artículos V.1 (e) y VI del Convenio

17. Entre las causas de denegación previstas en el Artículo V.1 del Convenio se encuentra la anulación o suspensión del laudo en el Estado de origen. En palabras del Convenio: se podrá denegar el exequátur si la parte que se opone a él prueba “*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*” (Art. V.1 e).

18. Este precepto guarda estrecha relación con el Artículo VI del Convenio, pues ambos contemplan el mismo escenario: que el laudo arbitral haya sido objeto de un recurso de anulación en el Estado de origen. La diferencia entre uno y otro estriba en el momento procesal en que nos encontremos:

- (a) El Artículo VI del Convenio presupone que en el Estado de origen se ha pedido la anulación o la suspensión del laudo, pero la resolución está aún pendiente. Como el contenido de esta resolución va a determinar la suerte del exequátur, lo más razonable es que el juez del

⁵ Auto del Tribunal Supremo, de 20 de marzo de 2002, ROJATS 5445/2002, F.J. 5, en relación al exequátur de un laudo inglés.

⁶ Auto del Tribunal Supremo, de 16 de abril de 1996, recogido en F. ORTÉU/M.I. ALÍAS, *Exequátur de laudos arbitrales extranjeros al amparo del Convenio de Nueva York de 10 de junio de 1958. Doctrina de la Sala Primera del Tribunal Supremo*, 2003, pp. 89-90.

Estado requerido (*i.e.*, del Estado donde se ha pedido el exequátur), aguarde a ver el resultado del procedimiento extranjero. Por eso, el Artículo VI del Convenio prevé la posibilidad de suspensión: “*Si se ha pedido a la autoridad competente, prevista en el artículo V, párrafo 1.e), la anulación o la suspensión de la sentencia, la autoridad ante la que se invoca dicha sentencia podrá, si lo considera procedente, aplazar la decisión sobre la ejecución de la sentencia...*”.

- (b) Una vez que el juez del Estado de origen ha tomado una decisión, anulando o suspendiendo los efectos del laudo, deja de ser aplicable el Artículo VI y pasa a serlo el Artículo V.1 (e): existe ya una decisión que anula o suspende los efectos del laudo y, por consiguiente, nos encontramos ya ante una de las causas de denegación previstas por el Convenio⁷.

b) El sentido y fin del Artículo V.1 (e)

19. El Convenio de Nueva York prevé la anulación o suspensión del laudo arbitral en el Estado de origen como una causa autónoma de denegación del exequátur. Es una causa de denegación extrínseca a la decisión arbitral y objetiva. A diferencia de lo que sucede con el resto de las causas de denegación previstas por el Artículo V.1 (como la nulidad de la cláusula o la extralimitación de los árbitros, por ejemplo), el juez del Estado requerido no debe valorar o enjuiciar el procedimiento arbitral, sino limitarse a comprobar la concurrencia de un hecho extrínseco a dicho procedimiento, *i.e.* que el laudo haya sido anulado o suspendido en el Estado de origen. Los comentaristas al Convenio suelen destacar la relevancia de este dato a la hora de interpretar el alcance del Artículo V.1 (e) y de evitar que se solape con las demás causas de denegación⁸.

20. La inclusión de la anulación o suspensión del laudo en el Estado de origen como causa autónoma de denegación del exequátur se comprende muy bien a partir del modelo normativo que subyace al Convenio de Nueva York. Este texto presupone que la localización física de la sede del arbitraje conlleva una *localización jurídica* y a partir de aquí hace un reparto de competencias entre el juez del Estado de origen (“país en que, o conforme a cuya ley” ha sido dictado el laudo) y el juez del Estado requerido. Por eso se ha dicho que el Convenio de Nueva York “...sigue un esquema implícito de reparto de papeles que opera sobre la distinción “*jurisdicción primaria*” y “*jurisdicción secundaria*”⁹.

21. Las autoridades del Estado de origen, como “*jurisdicción primaria*”, tienen una competencia directa y exclusiva para controlar el resultado del arbitraje: sólo ellas pueden anular o suspender la eficacia de un laudo; y su decisión tiene vocación de universalidad: la nulidad o la suspensión decretada por los jueces del Estado de origen del laudo afecta a la validez y eficacia mismas del título y, por consiguiente, extiende su alcance a todos los Estados donde se pretenda hacer valer. El principio que rige aquí es *ex nihil nihil fit*: no se va a dar eficacia en otro Estado al título anulado o cuya eficacia ha sido suspendida en el Estado de origen¹⁰.

⁷ De acuerdo con M. GÓMEZ JENE, “Exequátur de laudo suspendido en el Estado de origen”, *Revista de Arbitraje Comercial y de Inversiones*, Vol. 3, Issue, 1, 2010, pp. 109-111, la interpretación que se debe hacer del Artículo VI es más amplia: en su opinión no deja de ser aplicable el Artículo VI cuando se haya interpuesto una acción de anulación y el laudo haya sido suspendido como efecto que se produce *ex lege* por la mera interposición de la acción. En su entendimiento, el Artículo VI del Convenio de Nueva York fue concebido para los supuestos en que esté pendiente una acción de anulación en el Estado de origen (aunque también sea aplicable a los casos en que esté pendiente una acción en la que se solicite la suspensión a título principal), por lo que los efectos que tenga *ex lege* la interposición de tal recurso no alteran el que nos encontremos dentro de su ámbito de aplicación. Esta interpretación no encuentra en nuestra opinión amparo en el tenor de la norma, que no hace ninguna referencia al fundamento de la suspensión, con lo que hay que entender que resulta irrelevante a sus efectos que la suspensión se produzca o no *ex lege*. Volvemos sobre ello, *vid. infra*. 29 y 30.

⁸ *Vid.* por ejemplo, G. PETROCHILES, *Procedural Law in International Arbitration*, 2004, p. 306-307.

⁹ M. VIRGÓS SORIANO, “Arbitraje comercial internacional y Convenio de Nueva York de 1958”, *Actualidad Jurídica*, nº extraordinario-2006, pp. 21 y ss., p. 25; J. Díez-HOCHLEITNER/ I. HEREDIA/ CERVANTES, *loc. cit.*, pp.4-6; en la doctrina extranjera también es común poner de relieve esta distinción, *vid.*, J. VAN DER BERG, *The New York Convention Arbitration of 1958*, 1981, p. 350; W.M. REISMAN, *Systems of Control in International Adjudication and Arbitration*, 1992, p. 107; G. PETROCHILES, *loc.cit.*, p. 307.

¹⁰ La doctrina es prácticamente unánime a la hora de reconocer que el Convenio de Nueva York arranca de este principio, *vid., i.a.*, y con más referencias, A.J. VAN DER BERG, “Enforcement of Annulled Awards”, *ICC Ct Bull*, 1998, p. 9 y ss., p. 15;

22. Esta solución es perfectamente consistente con la concepción de nuestro Tribunal Supremo del exequátur como mero procedimiento homologador: *es inherente a la propia naturaleza del procedimiento de exequátur que no se pueda homologar algo que no es válido en su Estado de origen o cuyos efectos han sido suspendidos*. La jurisprudencia es rotunda: “*El laudo anulado pierde toda su validez, luego carece de sentido pedir su reconocimiento*”¹¹. De lo contrario, un mecanismo de “mera homologación”, como es el exequátur, acabaría convertido en un mecanismo de “producción jurídica”.

23. Frente a esa posición privilegiada de las autoridades del Estado de origen, la competencia de los jueces del Estado requerido se restringe al otorgamiento o la denegación del exequátur. Es una competencia meramente territorial y homologadora: si el laudo no ha sido anulado o suspendido en el Estado de origen, la competencia de los jueces del Estado requerido se ciñe, mediante el procedimiento de exequátur, a la facultad de confirmar la eficacia del laudo extranjero dentro de su territorio (salvo, naturalmente, que se haya incurrido en alguna de las demás causas de denegación previstas por el Artículo V).

24. Este es el modelo que adopta también nuestra Ley de Arbitraje al prever la posibilidad de plantear una acción de anulación ante los tribunales españoles cuando la sede del arbitraje se localice en España (Art. 1 y 40 y ss.). Esta acción de anulación está destinada a “*impugnar la validez del laudo*” (vid. Exposición de Motivos de la LA, apdo. VIII) y, por lo tanto, tiene vocación de universalidad: una vez anulado, desde la perspectiva de nuestro ordenamiento, no tendría sentido que ese laudo se ejecutase en otro Estado.

25. Este modelo, por último, es perfectamente coherente con el fundamento del arbitraje: la voluntad de las partes. El hecho de que el laudo quede sujeto al recurso (o acción de) de anulación en el Estado de origen y de que, por lo tanto, pueda ser anulado o suspendida su eficacia por las autoridades de dicho Estado, es algo con lo que las partes cuentan a la hora de elegir la sede del arbitraje. Las partes, al escoger esta sede, escogen también el régimen de recursos al que queda sometido el laudo, igual que cuando escogen, mediante una cláusula de jurisdicción, los tribunales de un Estado, se someten al régimen de recursos ordinarios o extraordinarios previstos por la ley procesal de dicho Estado. Por eso se ha llegado a decir que denegar la competencia de las autoridades de la sede del arbitraje para anular o suspender la eficacia del laudo supone una contravención de la propia cláusula arbitral y, en consecuencia, de la composición de intereses y riesgos que se hicieron las partes en el momento de contratar¹².

26. En conclusión, el Artículo V.1 (e), que prevé entre las causas de denegación del exequátur el hecho de que el laudo haya sido anulado o suspendido de eficacia en el Estado de origen, es perfectamente coherente con el modelo normativo que inspira el Convenio de Nueva York, con la naturaleza del procedimiento de exequátur, con nuestra propia Ley de Arbitraje y, en última instancia, con el fundamento de la institución, *i.e.* la voluntad de las partes.

A. TWEEDDALE/K. TWEEDDALE, *Arbitration of Commercial Disputes*, 2006, nº marg. 13.85 y ss. Claramente, O. SANDERS, “New York Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards”, *N.I.L.R.*, 1956, pp. 43 y ss., p. 55: “*If the award has been set aside...there does no longer exist an arbitral award and enforcing a non-existing arbitral award would be an impossibility*” (“Si el laudo ha sido anulado...deja de existir un laudo arbitral y ejecutar un laudo no existente resultaría imposible”).

¹¹ Auto del Tribunal Supremo, de 16 de abril de 1996, *loc.cit.*, nota 6, p. 90.

¹² “*...it short-circuits their intention, expressed by the direct or indirect choice of the seat to submit to a legal order and to determine judicial authorities*” (la negativa a aceptar la competencia del Estado de origen para conocer el recurso de nulidad “...cortocircuita su intención, expresa directa o indirectamente a través de la elección de la sede, de someterse a un ordenamiento jurídico y a unas determinadas autoridades judiciales”), J.-F. POUURET/S. BESSON, *Comparative Law of International Arbitration*, 2ª ed., 2007, p. 854; en la doctrina española, M. VIRGÓS SORIANO, *loc.cit.*, p. 26: “*...las partes saben, desde el comienzo, a qué atenerse tanto en términos de tribunales como de marco jurídico de referencia del arbitraje*”; en parecidos términos, M. GÓMEZ JENE, *El arbitraje internacional en la Ley de Arbitraje de 2003*, 2007, p. 179.

c) Alcance del Artículo V.1 (e)

27. La racionalidad del Artículo V.1 (e) sirve para despejar las dudas interpretativas que se han planteado sobre su alcance. Se incurre en esa causa de denegación del exequátur siempre que el laudo arbitral “no sea obligatorio para las partes o ha sido anulado o suspendido”. Esta formulación del supuesto de hecho de la norma abarca tres causas distintas: que el laudo aún no sea obligatorio, que haya sido anulado o que su eficacia haya sido suspendida. La obligatoriedad del laudo suele venir determinada *ex lege*, bien por las reglas aplicables al procedimiento arbitral escogidas por las partes, bien -en su defecto- por la ley del Estado de la sede. Así lo ha reconocido nuestro Tribunal Supremo: “a lo que se refiere dicho precepto del texto convencional es a la obligatoriedad para las partes del laudo, lo que acontece cuando, según la ley aplicable, el laudo tiene eficacia vinculante para las partes”¹³.

28. La anulación o suspensión del laudo, en cambio, son causas extintivas o excluyentes de dicha obligatoriedad y derivan de una decisión de una autoridad del Estado de origen. Su justificación, como hemos visto, reside en el papel privilegiado del que gozan las autoridades del Estado de origen. El Convenio lo único que impone es este requisito de competencia: que la anulación o suspensión haya sido decretada por las autoridades del Estado de origen. Esto explica por qué el Convenio de Nueva York, a diferencia del Convenio de Ginebra, no establece un control de equivalencia de la causas de anulación. Se basa en un mero dato objetivo: la existencia de una decisión que anula o suspende el laudo. El Convenio no regula ni restringe las posibles causas de anulación o suspensión del laudo. Cualquiera que sea la causa de anulación o suspensión que haya sido invocada en el Estado de origen basta para denegar el exequátur en el Estado requerido. Es, por ello, inconciliable con la letra y con el sentido del Artículo V.1 (e) del Convenio afirmar que sólo puede invocarse este motivo si las causas de anulación o de suspensión invocadas por el juez del Estado de origen son compatibles o equiparables a las previstas en el Derecho del Estado requerido¹⁴.

29. Tampoco es acertado, a los efectos de aplicar el Artículo V.1 (e) del Convenio, distinguir entre que los efectos suspensivos declarados por las autoridades del Estado de origen tengan carácter provisional, mientras se tramita el recurso de anulación, o definitivo; ni entre que la declaración de las autoridades del Estado de origen tenga esa naturaleza (declarativa) o sea constitutiva. No hay nada en el tenor del precepto que sirva para acoger esa distinción. El único dato relevante, como bien se ha dicho, es que “el laudo debe haber sido privado judicialmente de efectos”¹⁵. Nada más. Esta es la única interpretación posible tanto a partir de la letra del precepto como de su génesis: los trabajos preparatorios demuestran que el término “suspendido” se introdujo en el Artículo V.1 (e) con la intención de que condujese al rechazo del exequátur y no a una mera suspensión de éste, con independencia de cuál fuese la causa o la naturaleza de la suspensión¹⁶.

¹³ Auto del Tribunal Supremo de 10 de diciembre de 2002, F.J. 9º.

¹⁴ *Vid.*, entre los autores españoles, M. VIRGOS SORIANO/F. GARCIMARTÍN ALFÉREZ, *Derecho procesal civil internacional*, 2ª ed., 2007, p. 771; en la doctrina extranjera, G. PETROCHILES, p. 317.

¹⁵ A. SABATER, *La eficacia en España de los laudos arbitrales extranjeros*, 2002, p. 105. En la doctrina extranjera ésta es también la tesis dominante, *vid.*, por ejemplo, J.F. POUURET/S. BESSON, *Comparative Law of International Arbitration*, 2ª ed., 2007, p. 873: “The adjournment can be ordered by two different authorities in two different cases which must not be confused. First, by the Judge of the seat of the arbitration, which enables the respondent to oppose recognition and enforcement by invoking Art. V (1) (e). Second, by the enforcement Judge according to Art. VI when a Challenger or a request for suspension is pending on the state of the seat” (“La suspensión puede haber sido ordenada por dos autoridades diferentes en dos circunstancias diferentes que no deben confundirse. Primero, por el juez de la sede del arbitraje, lo que permite al demandado oponerse al reconocimiento y a la ejecución invocando el Art. V (1). Segundo, por el juez del exequátur al amparo del Art. VI mientras el recurso o la petición de suspensión esta aún pendiente en el Estado de la sede”).

¹⁶ Como se puede comprobar en los trabajos preparatorios del Convenio, UN DOC E/CONF. 26/L. 43 y UN DOC E/CONF. 26/SR. 17, en www.uncitral.org, durante la negociación se discutió si la suspensión del laudo en el Estado de origen debía conllevar una mera suspensión del procedimiento de exequátur en el Estado requerido o, por el contrario, debería conllevar su denegación. Finalmente prevaleció la segunda opción: la suspensión del trámite de exequátur al amparo del Artículo VI sólo cabe mientras el juez del Estado de origen no haya tomado una decisión sobre si suspende los efectos del laudo o no. Una vez tomada ésta y suspendida la eficacia del laudo, el Artículo V.1 (e) prevé la denegación del exequátur.

30. Por ello, y salvo que un convenio ratificado por España previese otra cosa, no puede acogerse en nuestro país cierta jurisprudencia extranjera que ha otorgado el exequátur –o suspendido este procedimiento– alegando que la suspensión de efectos en el Estado de origen era meramente provisional, mientras se tramitaba el recurso de anulación¹⁷. La suspensión del laudo en el Estado de origen, sea cual sea su fundamento o carácter, es causa de denegación del exequátur de acuerdo con el Convenio¹⁸. Otra cosa es, naturalmente, que si posteriormente se desestima el recurso de nulidad en el Estado de origen y el laudo recupera su eficacia, puede volver a solicitarse el exequátur (la excepción de cosa juzgada no lo impediría pues, recordémoslo de nuevo, el exequátur es un procedimiento meramente homologador de decisiones extranjeras y, por su propia naturaleza, sujeto a las vicisitudes de éstas).

d) Conclusión parcial

31. Proyectando las consideraciones anteriores al supuesto objeto de este trabajo, la conclusión se extrae también sin apenas dificultad. Cuando el laudo cuyo exequátur se solicita ha sido anulado u objeto de un recurso de anulación ante las autoridades del Estado de origen si hay una decisión de dichas autoridades suspendiendo la eficacia del laudo, concurre una de las causas de denegación previstas por el Artículo V.1 del Convenio de Nueva York. Además, por la propia naturaleza del procedimiento de exequátur, afirmada la concurrencia de dicha causa, la consecuencia más coherente es desestimar la pretensión del actor y denegar su otorgamiento: otorgar exequátur, *i.e.* dar efectos en España, a un título extranjero que ha sido anulado o que tiene dichos efectos suspendidos en su Estado de origen contraviene el carácter homologador de este procedimiento.

IV. La naturaleza del Artículo V

1. La interpretación del Artículo V como norma facultativa para los jueces

32. La única vía para escapar de la conclusión anterior sería demostrando el carácter facultativo del Artículo V del Convenio y, a partir de ahí, justificar que existen razones de oportunidad que aconsejan conceder el exequátur al laudo arbitral extranjero pese a hallarse suspendido en el Estado de origen. A primera vista esta estrategia argumental puede sonar extraña. En principio, la consecuencia jurídica más coherente ante la verificación de una de las causas de denegación del exequátur no debería ser otra que la propia denegación. Por eso, cuando el Artículo V dice “sólo se podrá denegar el reconocimiento...” por una serie de causas, lo está diciendo en el sentido de que sólo cabe denegar el reconocimiento por esas causas, pero, una vez que se verifica alguna de ellas, el juez *debe* hacerlo¹⁹.

¹⁷ Vid. G. PETROCHILES, *loc.cit.*, p. 312.

¹⁸ Así, en nuestra jurisprudencia véase el Auto del Juzgado de Primera Instancia nº 5 de Madrid, de 6 de mayo de 2009, confirmado por el Auto de la Audiencia Provincial de Madrid de 16 de noviembre de 2009, ROJAAP M 15500/2009, y el Auto de Aclaración de la Audiencia Provincial de Madrid de 22 de diciembre de 2009. No obstante, M. GÓMEZ JENE, *loc. cit.*, 2010, pp. 101-104, sostiene que la interpretación del término “suspendido” del artículo V.1 e) del Convenio de Nueva York debe ser autónoma y del análisis comparado de la jurisprudencia se sigue que este término no comprende la suspensión de un laudo que se produce *ex lege* con la mera interposición de un recurso.

¹⁹ Esta es la lectura, por ejemplo, entre la doctrina dominante en Alemania, que explica el término “podrá” desde la perspectiva del Derecho internacional público (como un término neutral entre los llamados sistemas dualistas, donde los Tratados se entienden dirigidos sólo a los Estados parte, y monistas, donde los Tratados, una vez ratificados, atribuyen derechos y cargas directamente a los particulares), vid. P. GOTTWALD, *Münchener Kommentar zur ZPO*, 2ª ed., tomo 3, p. 2465: “Liegte einer der Versagungsgründe vor, so muss die zuständige Behörde die Annerkennungs- und Vollstreckung versagen. Der insoweit irreleitende Wortlaut des Gesetzes „darf werden“ bzw. „may be refused“ ist nicht dahingehend zu deuten, dass der Richter insoweit ein Ermessensspielraum eingeräumt wurde, bzw. Eingeräumt werden kann, vielmehr von der völkerrechtlichen Perspektive her zu verstehen“ (“Si se da una causa de denegación, la autoridad competente debe denegar el reconocimiento y la ejecución. El término “podrá” no significa que el juez tenga un cierto margen de discrecionalidad, sino que hay que entenderlo desde la perspectiva del Derecho internacional”). También resulta muy clara la opinión de un sector de la doctrina francesa, Ph. FOUCHARD, “La portée internationale de l’annulation de la sentence arbitrale dans son pays d’origine”, *Rev.arb.*, 1997, pp. 344 y ss.: “S’il est vrai que l’article V.1 exige que soient invoqués et établis les griefs de cette première liste, il n’a jamais été admis que le juge avait la faculté d’accorder l’exequatur alors même qu’un de ces griefs était établi, pour autant, évidemment, que la Convention

33. Sin embargo, un sector de la doctrina ha recurrido al tenor literal del Artículo V del Convenio para afirmar su carácter facultativo o permisivo²⁰. Como acabamos de ver, el Artículo V del Convenio comienza diciendo “*Sólo se podrá denegar el reconocimiento y la ejecución...*”. El empleo del término “podrá”, conforme a esta tesis, conlleva una remisión al poder de apreciación judicial, de tal modo que los jueces del Estado requerido pueden conceder el exequátur, a pesar de que el laudo extranjero incurra en alguna de las causas de denegación previstas por el Artículo V, si lo consideran oportuno. Esto es, la concurrencia de una causa de denegación de las establecidas en el Artículo V sería motivo necesario pero no suficiente para denegar el exequátur: pese a que el demandado haya probado la concurrencia de una de esas causas, el juez del Estado requerido debería practicar un “*juicio de oportunidad adicional*” para ver si la denegación es pertinente.

34. Conviene, a los efectos de este trabajo, analizar con calma este argumento ya que se ha utilizado con particular insistencia en relación precisamente a la causa prevista en el Artículo V.1 (e). El carácter facultativo el Artículo V, se ha dicho, permitiría conceder el exequátur a laudos anulados o suspendidos en el Estado de origen, si el juez del Estado requerido lo considera oportuno²¹. En concreto, esta tesis ha sido acogida y desarrollada por la jurisprudencia de la Corte de Casación francesa. Según este tribunal, debe partirse del principio de autonomía del arbitraje internacional y del efecto relativo de las sentencias de anulación. En el contexto del arbitraje internacional, la localización del arbitraje en un determinado Estado no concede ningún privilegio a la jurisdicción de ese Estado para decidir sobre la nulidad o eficacia del laudo. No se puede decir que los laudos queden sujetos o ligados al Estado de su sede. Cada jurisdicción es plenamente autónoma a la hora de aceptar o rechazar una decisión arbitral extranjera y cada jurisdicción practica su control sobre el laudo al margen de lo que hayan dicho otras jurisdicciones. Por eso, resulta perfectamente posible otorgar exequátur en Francia a un laudo extranjero pese a que haya sido anulado o suspendido en su Estado de origen²². Esta misma idea ha sido sostenida puntualmente por algún otro tribunal.

2. La inviabilidad de esta tesis bajo Derecho español

35. Esta concepción, sin embargo, es inaceptable bajo el Derecho español²³.

36. En primer lugar, ninguno de los criterios hermenéuticos previstos por la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados (Arts. 31-33) conduce a entender que el Artículo V del Convenio

de New York fût applicable et ne s'effacât devant un droit plus favorable” (“Si bien es cierto que el Artículo V.1 exige que las causas de denegación sean alegadas y probadas, nunca jamás ha sido admitido que el juez tenga la facultad de otorgar exequátur cuando se da una de dichas causas siempre que sea aplicable el Convenio de Nueva York y no quede desplazado por un régimen más favorable). Y en nuestra doctrina, por lo que hace precisamente al Artículo V.1 (e), A. REMIRO BROTONS, “La reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères”, *R. des C.*, t. 184, pp. 171 y ss., p. 235: “*Alléguée et prouvée par la personne contre laquelle on l'invoque, l'annulation ou la suspension de la sentence implique le rejet de l'exequatur*” (“Alegada y probada por la persona contra la que se pide el exequátur, la anulación o suspensión del laudo implica el rechazo de éste”).

²⁰ Por las razones que veremos más adelante, un sector de la doctrina francesa ha sido muy insistente en este extremo, *vid.*, recientemente, A. MOURRE, “À propos des articles V et VII de la Convention de New York et de la reconnaissance des sentences annulées dans leur pays d'origine: Où va-t-on après les arrêts *Termo Rio* et *Putrabali*?”, *Rev. arb.* 2008, pp. 263 y ss.; anteriormente, subrayando el carácter facultativo de la norma, J. PAULSSON, “May or Must under the New York Convention: An exercise in Syntax and Linguistic”, *Arb. Int.*, 1998, pp. 227 y ss.; G. PETROCHILOS, *loc. cit.*, pp. 300-304.

²¹ *Vid.*, por ejemplo, E. GAILLARD, “L'exécution des sentences annulées dans leur pays d'origine”, *J.D.I.*, 1998, pp. 645 y ss.

²² El desarrollo más exhaustivo de esta visión del arbitraje internacional se encuentra en la sentencia de la Corte de Casación francesa de 29 de junio de 2007, asunto *Putrabali*, en *Rev. arb.*, 2007, pp. 507 yss.

²³ La doctrina ha rechazado la posibilidad de acoger las tesis francesas bajo nuestro Derecho positivo, *vid.*, por ejemplo, M. VIRGÓS SORIANO/F. GARCIMARTÍN ALFÉREZ, *loc. cit.*, p. 772; o M. GÓMEZ JENE, *loc. cit.*, p. 176. De hecho, como han reconocido los propios autores franceses, la posición de la Corte de Casación francesa es marginal en el Derecho comparado: “*Il faut... tirer le constat, ... que la solution française est presque totalement isolée en droit comparé*” (“es necesario dejar constancia de que la solución francesa está casi totalmente aislada en el Derecho comparado”), A. MOURRE, *loc. cit.*, p. 266. Quienes se han manifestado a favor en España lo han hecho en términos desiderativos, F. MANTILLA, *loc. cit.*, p. 256; E.M. VÁZQUEZ, “Ejecución de laudos internacionales impugnados”, *Spain Arb. Rev.*, 3/2008, pp. 71 y ss.; o bajo el imperio de la Ley de Arbitraje anterior y con muchas precauciones, A. SABATER, *loc. cit.*, p. 109.

otorga a los jueces la posibilidad de llevar a cabo un “juicio de oportunidad adicional” a la concurrencia de una de las causas de denegación ahí previstas.

37. Es cierto que, cotejando las diferentes versiones auténticas (pese a que la versión francesa, “*la reconnaissance et l’execution des sentences ne seront refusées ... que si...*”, no es tan clara como la inglesa) y revisando la génesis del precepto, los estudios que se han llevado a cabo sobre la introducción del término “podrá” (*may* en inglés) en el Artículo V del Convenio parecen concluir que se hizo de forma consciente, frente a otras propuestas alternativas (como el término *shall*)²⁴. No obstante, ha sido imposible ir más allá. No se ha encontrado ninguna explicación sobre qué se escondía tras el mantenimiento de ese término. En cualquier caso, el adverbio “sólo” en la versión española y, más claramente, “*only if*” en la versión inglesa (*Recognition and enforcement of the award may be refused, ..., only if...*) aproximan bastante los sentidos de ambas fórmulas (“*shall*” y “*may ... only if*”).

38. Pero los argumentos de mayor peso para rechazar esa interpretación son de carácter más sustantivo. Sostener que con el término “podrá” se quiso dar un margen de discrecionalidad a los jueces contravendría uno de los objetivos del Convenio: proporcionar certeza y seguridad jurídica. El Artículo V no dice nada sobre cuáles son los criterios que cada juez debe ponderar a la hora de practicar ese “juicio de oportunidad adicional”, esto es para decidir si, pese a manifestarse una de las causas de denegación ahí prevista, procede otorgar el exequátur. Esto no sólo abre la puerta a las soluciones arbitrarias e impredecibles, sino que deja en manos de cada jurisdicción el aceptar o rechazar el laudo. Nos encontraríamos, así, ante decisiones contradictorias e incluso ante demandas de retorsión: en los Estados que han reconocido el laudo, el actor podría instar la ejecución, pero en el Estado que lo ha anulado –y en los Estados donde se haya reconocido la sentencia de anulación–, el demandado podría reclamarle por cobro de lo indebido. Las decisiones terminarían “bloqueándose” unas a otras. Es difícil imaginar que el Convenio de Nueva York haya querido llevarnos a este escenario tan absurdo.

39. Por lo que hace al objeto y fin del texto, el Convenio de Nueva York persigue favorecer el reconocimiento recíproco de laudos arbitrales extranjeros. Pero, naturalmente, no a cualquier precio. Ese *favor recognitionis* se manifiesta en la distribución de la carga de la prueba: corresponde a la parte que se opone al exequátur alegar y probar que se da alguna de las causas establecidas en el Artículo V.1 del Convenio. Pero si esta parte satisface el estándar probatorio, y demuestra, por ejemplo, que la cláusula arbitral era nula o que el laudo ha sido suspendido en el Estado de origen, no tiene mucho sentido pensar que el juez pueda acoger o no esta alegación y que, pese a esa prueba, goce de cierta discrecionalidad para otorgar el exequátur. Hay cierta inconsistencia axiológica entre imponer la carga de la prueba al demandado, por un lado, pero dejar a la discrecionalidad judicial la última palabra, por otro. Como en cualquier otro ámbito del ordenamiento, si el demandado prueba que se da una de las causas de denegación del exequátur, tiene un auténtico derecho a que se rechace.

40. En realidad, el empleo del término “podrá” sólo se explica acudiendo al criterio sistemático (Art. 31.2 de la Convención de Viena). El término “podrá” que emplea el Artículo V cobra sentido cuando se pone en relación con el Artículo VII del Convenio, esto es, en el contexto del principio de mayor favorabilidad que proclama este precepto. Los destinatarios directos de ese “podrá” no son los jueces del Estado requerido, sino los Estados parte del Convenio: no es que mediante el empleo de ese verbo se esté habilitando a los jueces para practicar un “juicio de oportunidad adicional” a la concurrencia de una causa de denegación, sino que se dirige a los Estados parte del Convenio en la medida en que pueden restringir o eliminar alguna de las causas de denegación previstas por el Convenio a través de otros convenios o de su ley interna, tal y como prevé el Artículo VII²⁵. Es muy significativo que

²⁴ J. PAULSSON, *loc.cit.*, pp. 227 y ss.; G. PETROCHILOS, *loc.cit.*, pp. 300-301.

²⁵ Esta es la interpretación del término “podrá” en el Artículo V del Convenio dominante en la doctrina, *vid.* J. VAN DER BERG, *The New York Arbitration Convention of 1958*, 2ª ed., 1996, p. 81; G. PETROCHILOS, *loc.cit.*, pp. 320-330; E. GAILLARD, *loc.cit.*, p. 663; A. MOURRE, *loc.cit.*, p. 277; en la doctrina española, M. VIRGÓS SORIANO/F. GARCIMARTÍN ALFÉREZ, *loc.cit.*, p. 771. Es muy significativo que la Corte de Casación francesa ampare constantemente su concepción sobre la posibilidad de

cuando el Convenio de Nueva York ha querido dirigirse directamente a los jueces del Estado requerido concediéndoles cierto margen de discrecionalidad, lo ha hecho de forma clara y directa. Como hemos visto mas arriba, el Artículo VI prevé que, mientras la decisión sobre la anulación o suspensión del laudo está pendiente en el Estado de origen, *“la autoridad ante la cual se invoca dicha sentencia podrá, si lo considera procedente, aplazar la decisión sobre la ejecución de la sentencia...”* (sin subrayado en el original). El contraste entre la redacción del Artículo V y del Artículo VI demuestra que la intención del legislador convencional no era la misma en uno y otro caso.

41. Por último, la lectura de la Ley de Arbitraje confirmaría también que el término “podrá” en esta sede no conlleva una habilitación para la oportunidad o discrecionalidad judicial. En efecto, el Artículo 41 LA establece que el laudo dictado en España *“...sólo podrá ser anulado cuando la parte que solicita la anulación alegue y pruebe...”* y, a continuación, recoge una serie de motivos de anulación: invalidez de la cláusula, extralimitación de los árbitros, etc. Es impensable que el empleo del término “podrá” en ese precepto conlleve que incluso cuando se da una de las causas de anulación ahí recogidas, el juez disponga de un cierto margen de discrecionalidad para anular el laudo o no hacerlo.

3. Conclusión parcial

42. Como se deduce de las consideraciones precedentes, el empleo del término “podrá” en el Artículo V del Convenio de Nueva York no es una puerta abierta a la discreción judicial. El punto del que parte implícitamente ese precepto es si se da una de las causas de denegación recogidas en el Artículo V del Convenio debe rechazarse el exequátur. Lo que sucede, como ya sabemos, es que esta regla queda condicionada al principio de mayor favorabilidad del Artículo VII. Por ello, sólo cabe otorgar el exequátur a un laudo arbitral extranjero si pese a concurrir una de las causas de denegación previstas en el Artículo V la parte interesada puede beneficiarse del principio de mayor favorabilidad.

43. Por lo que afecta a este trabajo, la conclusión es que debe rechazarse el exequátur del laudo que haya sido anulado o cuyos efectos se hayan suspendidos por las autoridades del Estado de origen, salvo que resulte de aplicación el Convenio de Ginebra o algún otro convenio bilateral que contenga reglas más favorables a este respecto.

4. Otros posibles argumentos

44. Puntualmente se ha sugerido que en aplicación del principio de mayor favorabilidad se puede utilizar el Artículo 45 LA frente a laudos extranjeros en los casos en que se haya ejercitado una acción de anulación en el Estado de origen y hayan quedado suspendidos los efectos. Este precepto establece que la mera interposición de una acción de anulación ante los tribunales españoles frente a un laudo dictado en España no suspende su fuerza ejecutiva salvo que lo pida el ejecutado y ofrezca una caución suficiente para cubrir los posibles daños derivados de la suspensión. Aunque el precepto sólo contempla los laudos dictados en España, pues sólo en este caso cabe plantear la acción de anulación ante los tribunales españoles, algún autor ha sugerido que la referencia que hace el Artículo 1.2 de LA al título

reconocer laudos extranjeros anulados en el Estado de origen en el Artículo VII del Convenio, *vid.* el Rapport del Presidente de la Corte que acompaña a la sentencia de 29 de junio de 2007, donde expresamente se afirma que *“En application de l'article VII de la Convention de New York du 10 janvier 1958, une partie est fondée à se prévaloir des dispositions du droit français de l'arbitrage international, qui ne prévoit pas l'annulation de la sentence dans son pays d'origine comme cause de refus de reconnaissance et d'exécution de la sentence rendue à l'étrangère”* (“En aplicación del Artículo VII del Convenio de Nueva York de 10 de enero de 1958, una parte puede prevalerse de las normas del Derecho francés sobre arbitraje internacional, que no prevén la anulación del laudo en el país de origen como causa de denegación del reconocimiento y la ejecución del laudo extranjero”). Por el contrario, M. GÓMEZ JENE, *loc. cit.*, 2010, pp 112-113, es de la opinión de que, siendo el primer canon hermenéutico que establece el Convenio de Viena el literal y dado que del tenor literal del art. V se sigue que se otorga al juez la potestad de reconocer un laudo suspendido o anulado, el artículo V no obliga al juez a denegar el reconocimiento en esos casos. Esta conclusión se ve reafirmada, desde su punto de vista, por el objetivo del Convenio de Nueva York de favorecer el exequátur de laudos.

VIII (“*Las normas contenidas... en los títulos VIII y IX de esta Ley se aplicarán aun cuando el lugar del arbitraje se encuentre fuera de España*”) permitiría extender esa regla *vis à vis* laudos extranjeros²⁶.

45. Esta tesis, sin embargo, debe rechazarse. El Artículo 45 LA no está pensando tanto en el exequátur cuanto en la ejecución forzosa del laudo. En realidad, lo único que la remisión del Artículo 1.2 LA quiere decir es que los laudos extranjeros se ejecutan en España igual que los laudos nacionales, pero, como es lógico, si previamente han obtenido el exequátur. Por eso, la remisión que se hace en ese precepto abarca los títulos VIII y IX. El régimen del procedimiento de exequátur se regula en este segundo, la ejecución forzosa de los laudos en el primero. Esto se confirma si recordamos lo que el legislador ha dicho en la Exposición de Motivos de la Ley y en el propio Artículo 46.2 LA (*supra* § 3): no debe buscarse un principio de mayor favorabilidad en la Ley interna, sólo cabe en relación a “otros convenios internacionales”. Aquella interpretación no hace sino circundar subrepticamente esta voluntad legislativa.

46. Por último, y con afán de exhaustividad, puede ser oportuno llamar la atención sobre un argumento más. Bastantes autores, sin defender como regla general el carácter facultativo del Artículo V del Convenio, han ido algo más allá y, junto con el juego del principio de mayor favorabilidad amparado por el Artículo VII, entienden que cabe también otorgar exequátur a laudos arbitrales anulados en el país de origen cuando la alegación de esta excepción sea (a) abusiva, (b) contradictoria con la doctrina de los actos propios, (c) o el motivo de la anulación fuese absolutamente incompatibles con el orden público del Estado requerido²⁷. En términos generales, esta tesis debe tomarse con muchas precauciones pues no es fácilmente compatible con la naturaleza meramente homologadora del trámite de exequátur.

- (a) En primer lugar, cuesta mucho pensar que el recurso de anulación (o su invocación como causa de denegación en el Estado requerido) pueda ser abusivo, pues el derecho a los recursos previstos legalmente forma parte del sistema jurídico de referencia escogido por las partes en la cláusula arbitral. Quien acepta que la sede del arbitraje se localice en un determinado Estado, asume que la contraparte pueda utilizar los recursos allí disponibles. Y, en todo caso, si fuese abusivo, la sanción correspondería a los jueces del Estado de origen, no a los del Estado requerido.
- (b) También cuesta pensar que el demandado que invoca el Artículo V.1 (e) del Convenio venga contra sus propios actos, pues (i) o ha planteado él el recurso de nulidad, en cuyo caso nada hay de contradictorio en su comportamiento, (ii) o lo ha planteado la otra parte, en cuyo caso quien viene contra sus propios actos es ésta al pedir el exequátur.
- (c) Más peso teórico tiene la referencia a las razones por las que se ha anulado o suspendido el laudo en el Estado de origen. Y podría pensarse, así, que cabe otorgar exequátur a un laudo extranjero pese a haber sido anulado o suspendido en el Estado de origen cuando el motivo de la anulación o suspensión fuese incompatible con nuestros valores o principios constitucionales²⁸. Lo que resulta improcedente es que el juez del exequátur entre a fiscalizar la procedencia o no de dichos motivos, pues, como hemos visto, ello vulneraría el Artículo V del Convenio. No cabe aquí un “juicio sobre el juicio de nulidad extranjero”.

V. Conclusiones finales

47. Las conclusiones que hemos ido alcanzando a lo largo de este trabajo pueden resumirse en tres ideas fundamentales:

En primer lugar, ante la solicitud de exequátur de un laudo arbitral extranjero, el régimen normativo aplicable viene establecido por el Convenio de Nueva York de 1958. Este texto concurre con

²⁶ M. GOMÉZ JENE, *loc. cit.*, 2010, pp. 114-119; E.M. VÁZQUEZ, *loc. cit.*, *passim*.

²⁷ Por ejemplo, J. VAN DER BERG, *loc. cit.*, p. 265; A. SABATER, *loc. cit.*, p. 86.

²⁸ Por ejemplo, este podría ser el caso del laudo anulado por unos tribunales en atención a la religión de uno de los árbitros, como se ha señalado en la nota 4.

el Convenio de Ginebra en los casos en los que nos encontremos dentro del ámbito de aplicación material y espacial de este último. En estos casos cabe invocar el juego del principio de mayor favorabilidad.

En segundo lugar, entre las causas de denegación previstas en el Artículo V.1 del Convenio se encuentra el hecho de que el laudo arbitral haya sido anulado o suspendido por las autoridades del Estado de origen.

En el caso de los laudos anulados/suspendidos por los tribunales del Estado de origen la consecuencia al amparo de dicho precepto debe ser *la denegación del exequátur*. La posibilidad de suspensión que prevé el Artículo VI no puede utilizarse cuando ya hay una decisión de suspensión adoptada por las autoridades del Estado de origen.

En tercer lugar, tampoco puede invocarse que el término “podrá” del Artículo V deja cierto margen de discrecionalidad al juez del Estado requerido para otorgar el exequátur pese a que se haya verificado una de las causas de denegación ahí previstas. El término “podrá” tiene sentido bajo el juego del principio de mayor favorabilidad que prevé el Convenio. Por tanto, dicho principio solamente resulta aplicable cuando haya un régimen concurrente al del Convenio de Nueva York, *i.e.* en los casos en los que el Convenio de Ginebra (u otro convenio internacional) sea aplicable. La norma establecida en el artículo IX del Convenio de Ginebra no impide reconocer laudos anulados por motivos diferentes de los que ella misma prevé, *i.e.* no impide reconocer laudos anulados por razones de orden público o por la no arbitrabilidad de la materia, siempre que en España no existan razones de orden público para el no reconocimiento o la materia sea arbitrable.