

Exequátur del laudo suspendido en el Estado de origen *

Miguel GÓMEZ JENE

Profesor Titular de Derecho internacional privado
Universidad Nacional de Educación a Distancia

Sumario: I. El supuesto de hecho. II. Planteamiento de la cuestión. III. El ordenamiento jurídico español en materia de exequátur del laudo extranjero. Inaplicación del principio *ex nihilo nihil fit* al ámbito del exequátur del laudo arbitral extranjero. 1. El Convenio de Nueva York de 1958: Finalidad. 2. La Ley de Arbitraje de 2003: Finalidad. 3. El Convenio de Ginebra de 1961: Finalidad. 4. Conclusiones parciales. IV. Exequátur del laudo *anulado* v. exequátur del laudo *recurrido y/o suspendido*. 1. Diferencia entre laudo *anulado* y laudo *suspendido*: Efectos de la *nulidad* y efectos de la *suspensión*. 2. Significado y alcance del término *suspendido* a la luz del art. V.1º.e) CNY: A) Interpretación histórica: la relevancia del término *suspendido* en el tenor del art. V.1º.e); B) Interpretación *autónoma* del término *suspendido*; C) La interpretación *autónoma* del término *suspendido* en la jurisprudencia y doctrina comparadas; D) Consecuencias de una calificación conforme a la *lex fori*: fraude procesal y vulneración del objeto primordial del CNY (favorecer el exequátur del laudo arbitral extranjero); E) La supresión de la *suspensión* como motivo de denegación del exequátur en la *Draft Convention* de 2008. 3. Conclusiones parciales. V. Concreción del marco normativo aplicable al exequátur de un laudo *recurrido* o *suspendido* –que no anulado–: aplicación del art. VI CNY y aplicación conjunta del art. V.1º.e) CNY y del art. 45 LA. 1. Aplicación del art. VI CNY; A) El laudo *no* está suspendido; B) Límites a la apreciación de la *suspensión*: sigue pendiendo la acción de anulación 2. Aplicación conjunta del art. V.1º.e) CNY y el art. 45 LA. 3. El cauce para la interpretación del art. V.1º.e) CNY a la luz del art. 45 LA: el art. VII CNY. 4. La incidencia del art. 45 LA sobre el art. V.1º.e) CNY. 5. Conclusiones parciales. VI. Conclusiones.

I. El supuesto de hecho

1. Se plantea –por primera vez– ante los tribunales españoles el exequátur de un laudo *suspendido* en el Estado de origen. Más concretamente, se insta ante los tribunales españoles el exequátur de un

* Este trabajo se enmarca en el proyecto de investigación SEJ2007–67381/JURI patrocinado por el Ministerio de Ciencia e Innovación.

laudo *recurrido* ante los tribunales del país en que fue dictado. Con una particularidad: estando pendiente la *anulación*, se solicitó ante los tribunales de la sede del arbitraje una *suspensión* de la ejecución del laudo. Dicha suspensión se concedió por ministerio de la ley (*ex lege*): en virtud del ordenamiento procesal aplicable quedaba suspendida la ejecución del laudo por el mero hecho de interponer recurso contra el mismo. Sin más argumentos. Así, la norma procesal aplicable establecía –y aún hoy establece–: “el recurso de apelación procederá siempre en efecto suspensivo, a menos que la ley disponga que lo sea en el devolutivo”.

II. Planteamiento de la cuestión

2. La cuestión que en consecuencia origina este artículo es la que gira en torno a la posibilidad de reconocer al amparo del ordenamiento jurídico español un laudo supuestamente *suspendido* –que no anulado– por los tribunales del lugar de la sede del arbitraje.

3. Para responder adecuadamente a la cuestión planteada procederé del siguiente modo: En primer lugar enumeraré el conjunto de normas que, con carácter general, regulan el exequátur del laudo arbitral extranjero. La única pretensión de este epígrafe es la de enumerar los principios que, a la luz de las normas citadas, informan la regulación del exequátur del laudo arbitral extranjero (III). En segundo lugar abundaré en la distinción entre el supuesto del exequátur del laudo *anulado* y el supuesto del exequátur del laudo *suspendido*. Dos supuestos muy distintos que, como tales, se someten a regulaciones distintas que prevén soluciones también distintas. Sentada esta distinción, analizaré el alcance del término *suspendido* en aplicación de la norma *prima facie* aplicable (IV). En tercer lugar me detendré en fijar con particular precisión el elenco de normas aplicables a este supuesto. En la medida en que ese conjunto de normas se compone tanto de disposiciones de Derecho convencional como disposiciones de Derecho interno, describiré el cauce legal que articula su aplicación conjunta, así como las importantes consecuencias que de tal aplicación se derivan (V). Finalmente, se extractan las conclusiones pertinentes (VI).

III. El ordenamiento jurídico español en materia de exequátur del laudo extranjero. Inaplicación del principio *ex nihilo nihil fit* al ámbito del exequátur del laudo arbitral extranjero

1. El Convenio de Nueva York de 1958: Finalidad

4. El Convenio de Nueva York sobre reconocimiento y ejecución de sentencias arbitrales extranjeras, hecho en Nueva York el 10 de junio de 1958 (CNY) pretende favorecer en la máxima medida el exequátur del laudo arbitral extranjero. Para ello, parte de una presunción de validez y eficacia del laudo arbitral. Presunción que se concreta, básicamente, en cuatro puntos: (i) en un número muy limitado de motivos de denegación del exequátur (art. V); (ii) en hacer recaer sobre el demandado en el procedimiento de exequátur la carga de la prueba (art. V: Sólo se podrá denegar el reconocimiento y la ejecución de la sentencia, a instancia de la parte contra la cual es invocada...); (iii) en permitir expresamente el exequátur del laudo arbitral recurrido en el país de origen (art VI); y (iv) en la concesión de un amplio margen de discrecionalidad al juez del exequátur.

En concreto, la concesión de un amplio margen de discrecionalidad al juez del exequátur deriva del deseo de los redactores del Convenio de acabar con el *doble exequátur* del laudo arbitral; *doble exequátur* que imponía el Convenio de Ginebra sobre reconocimiento y ejecución de sentencias arbitrales de 26 de septiembre de 1927 –texto sustituido por el CNY– y, en cuya virtud, el laudo únicamente obtenía el exequátur en el país de destino si previamente había obtenido una declaración de ejecutividad en el país de origen. El CNY elimina de raíz ese doble control y hace recaer sobre el juez del Estado de destino la suerte del exequátur.

Por eso se afirma que el CNY es un texto basado en una concepción *multilocalisatrice* del arbitraje internacional; esto es, una concepción que concibe al arbitraje internacional fundado sobre una pluralidad de ordenamientos: todos aquellos en los que se pretenda la ejecución del laudo¹.

Como acabamos de decir e importa reiterar ya desde este momento, el art. VI CNY –al igual que el art. 45 LA– parte del principio general de ejecución provisional del laudo. De tal forma que el exequátur del

¹ Por todos, E. Gaillard, *Aspects philosophiques du droit de l'arbitrage international*, Boston, M. Nijhof Publishers, 2008, pp. 47–60.

laudo arbitral pendiente de anulación en el Estado de origen está expresamente permitido.

5. Pero aún más. En su afán por facilitar el exequátur del laudo arbitral extranjero, el CNY regula (art. VII) la posibilidad de, o bien aplicar otro régimen convencional más favorable a las pretensiones del actor (*more favourable right provision*), o bien interpretar las disposiciones del Convenio a la luz del Derecho interno del país de destino más favorable al reconocimiento (*compatibility provision*).

Este último aspecto es particularmente relevante en el contexto del supuesto objeto de este trabajo. A él me referiré en su momento (*infra* V). Baste ahora con llamar la atención sobre este particular y sobre la aplicación de la Ley de Arbitraje (LA) en virtud de esa cláusula de compatibilidad.

2. La Ley de Arbitraje de 2003: Finalidad

6. Dice la Exposición de Motivos de la LA:

“El arbitraje es una institución que, sobre todo en su vertiente comercial internacional, ha de evolucionar al mismo ritmo que el tráfico jurídico, so pena de quedarse desfasada. La legislación interna de un país en materia de arbitraje ha de ofrecer ventajas o incentivos a las personas físicas y jurídicas para que opten por esta vía de resolución de conflictos...”.

En este sentido, la LA se caracteriza por basarse en el principio de *favor negotii* antes que en el principio de seguridad jurídica. De nuevo la Exposición de Motivos afirma: “La ley refuerza el criterio anti-formalista”. La adopción de este criterio se proyecta también en la regulación de los supuestos internacionales. En concreto, en la regulación formal del convenio arbitral y en la regulación de la arbitrabilidad de la materia, pues deja en manos de las partes la elección de las normas a cuya luz deberá apreciarse esa validez y la arbitrabilidad (art. 9.6º 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...”.

7. Del mismo modo, la LA parte del principio procesal de ejecución provisional del laudo arbitral. Esta opción procesal constituye la mejor prueba sobre la confianza que el legislador ha depositado en la institución arbitral. Así, el art. 45 LA dispone: “El laudo es ejecutable aun cuando contra él se haya ejercitado acción de anulación”. A su

vez, el art. 1 de febrero de LA extiende la aplicación de esta norma aun cuando el arbitraje se haya sustanciado en el extranjero: “Las normas contenidas... en los Títulos VIII y IX de esta Ley se aplicarán aún cuando el lugar del arbitraje se encuentre fuera de España”.

8. Lo anterior tiene toda su relevancia en la medida en que tanto la validez formal del convenio arbitral, la arbitrabilidad de la materia y la cuestión relativa a la pendencia de la anulación del laudo en el país de origen (arts. V.1º.a; V.1º.b) y V.1º.e, respectivamente), son, todas ellas, cuestiones controlables por el juez del exequátur de acuerdo con los imperativos de la LA. En efecto, como posteriormente se abordará, el juego de la LA en el ámbito del exequátur exige una reinterpretación de los motivos de denegación del exequátur que regula el CNY (*infra*, IV).

9. En consecuencia, la LA, en su afán por promover el arbitraje internacional, crea un marco legal especialmente antiformalista y favorable para su mejor desarrollo. Estos aspectos son particularmente relevantes en el contexto del supuesto objeto de este trabajo. También a ello me referiré en su momento (*infra*, IV y V).

3. El Convenio de Ginebra de 1961²: Finalidad

10. A la hora de delimitar el ámbito de aplicación *espacial* del CG deben tenerse en cuenta dos matizaciones.

Primera: el TS aplica insistentemente este Convenio para considerar la validez del convenio arbitral, sin consideración de la nacionalidad de las partes afectadas. Así lo ha hecho, entre otras, en los ATS 31 de julio de 2000, 26 de febrero de 2002, 29 de abril de 2003 y 31 de mayo de 2005³. Ello es de todo punto lógico, pues supone tanto como

² BOE, 4-X-75.

³ JUR 2005\167348; JUR 2003\132244; JUR 2002\62463 y RJ 2000\6875. Como resoluciones anteriores, manteniendo este mismo criterio, pueden verse: Auto TS 8 de octubre de 1981, *Revista de la Corte Española de Arbitraje (RCEA)*, 1984, pp. 158–160 (con nota de M. Fernández Fernández, pp. 160–162); ATS 14 de enero de 1983, *RCEA*, 1984, pp. 182–184, (con nota de M. Virgós Soriano, pp. 184–186); Auto TS 17 de junio de 1983, *RCEA*, 1984, pp. 187–190; ATS 22 de diciembre de 1983, *RCEA*, 1984, pp. 195–196; ATS 13 de julio de 1982, *RCEA*, 1985, pp. 183–184. En la jurisprudencia menor, *vid.*, AAP Cádiz 12 de junio de 1992, *RCEA*, 1992, pp. 221–224 (con nota de S. Barona Vilar). En la jurisprudencia comparada, en el mismo sentido: *Corte di Appello* de Florencia, 22 de octubre de 1976, *Yearbook Comm. Arb'n*, 1978, pp. 279–281; *Corte di Cassazione*, 18 de

dotar de coherencia al sistema español de reconocimiento del convenio arbitral en la medida en que la regulación formal del CG es menos formalista que la prevista en el CNY.

Segunda: la práctica jurisprudencial actual⁴ extiende el ámbito de aplicación espacial de este instrumento en virtud de las “*cláusula de nación más favorecida*”⁵. Así, si algún convenio internacional en vigor entre los países de la nacionalidad de las partes –ya sea en materia comercial o en materia de inversiones– incluye este tipo de cláusula y además contempla el recurso al arbitraje como método de resolución de controversias, el CG sería aplicable siempre que estuviera en vigor en alguno de los Estados parte.

11. Por otro lado, debe señalarse que este instrumento exige el exequátur del laudo arbitral no sólo recurrido, sino también el del laudo *anulado* en el Estado de origen. En efecto, el CG establece:

Art. IX. Declaración como nula de la sentencia arbitral. 1. 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, sólo en el caso de que tal anulación se hubiere llevado a efecto en aquel Estado en el cual o conforme a cuya ley fue pronunciado el fallo arbitral y ello por una de las siguientes razones:

a) Las partes en el acuerdo o compromiso arbitral estaban, con sujeción a la ley a ellas aplicable, afectadas de una incapacidad de obrar, o dicho acuerdo o compromiso no era válido con arreglo a la ley a la cual lo sometieron las partes o, en caso de no haber indicación al respecto, conforme a la ley del país en donde se dictó el laudo; o

b) La parte que pide la anulación del laudo no había sido informada debidamente sobre el nombramiento del árbitro o sobre el desarrollo del procedimiento arbitral, o le había sido imposible, por cualquier otra causa hacer valer sus alegaciones o recursos; o

c) El laudo se refiere a una controversia no prevista en el compromiso arbitral o no incluida dentro de lo establecido en la cláusula compromisoria; o contiene decisiones

mayo de 1978, n° 2392, *ibid.*, 1980, pp. 267–268; *Corte di Cassazione*, 16 de octubre de 1985, n° 5071, *ibid.*, 1988, pp. 504–509.

⁴ OLG Dresden (Alemania), 31 de enero de 2007, *Yearbook Comm. Arb'n*, vol. XXXIII, 2008, pp. 510–516.

⁵ Como es sabido, la *cláusula de nación más favorecida* es una cláusula prevista en los convenios internacionales en materia de comercio internacional y en virtud de la cual cada una de las partes contratantes garantiza a la otra un tratamiento tan favorable como el que haya otorgado a terceras naciones. Así, por ejemplo, una *cláusula de nación más favorecida* puede afirmar que los bienes del país B que entran en el país A no estén sujetos a unos aranceles superiores a los que se cargan a bienes similares de cualquier otro país y viceversa. De este modo, ambos países aceptan que no realizarán ningún tipo de discriminación comercial contra el otro.

sobre materias que sobrepasen los términos del compromiso arbitral de la cláusula compromisoria, entendiéndose, empero, que si las resoluciones del laudo que versen sobre cuestiones sometidas al arbitraje, puedan ser separadas o disociadas de aquellas otras resoluciones concernientes a materias no sometidas al arbitraje, las primeras podrán no ser anuladas, o

d) La constitución o composición del tribunal de árbitros o el procedimiento arbitral no se ha ajustado al acuerdo o compromiso entre las partes o, no habiendo existido tal acuerdo o compromiso, a lo establecido en el artículo IV del presente Convenio.

2. En las relaciones entre aquellos Estados contratantes que sean al mismo tiempo Partes en el Convenio de Nueva York de 10 de junio de 1958 sobre Reconocimiento y Ejecución de Sentencias Arbitrales Extranjeras, el párrafo 1º del presente art. Viene a restringir la aplicación del art. V párrafo 1. e) del Convenio de Nueva York únicamente en los casos de anulación expuestos en dicho párrafo 1º.

Esta norma tiene como objeto complementar el art. V.1º.e) CNY. Como puede apreciarse, el precepto antes transcrito no enumera los motivos que pueden acarrear la *anulación* del laudo, sino que deja en manos de los Derechos internos de los países afectados –país en el que se dictó el laudo o país conforme a cuya ley se dictó el laudo– la regulación de dichos motivos. Esta circunstancia supuso –y sigue suponiendo– en la práctica una dispersión y una incierta aplicación de dichos motivos. Lo cual ha repercutido negativamente en el principal objetivo del CNY –favorecer el reconocimiento del laudo arbitral–.

El CG, consciente de las carencias del instrumento neoyorquino en este contexto, actúa sobre el problema limitando las causas de *nulidad* del laudo que tienen relevancia en el ámbito del exequátur. Y así, si bien los motivos de *nulidad* siguen regulados por los Derechos de los Estados parte, resulta que en aplicación del artículo IX CG, una posible nulidad sólo tendrá efectos ante el juez del exequátur (en sede de exequátur) cuando aquélla haya sido declarada en base a alguno de los motivos tasados en el mismo artículo IX.

En consecuencia, a la luz del CG, un laudo anulado en el país de origen en base, por ejemplo, a la *no arbitrabilidad* de la materia o por considerarse *contrario al orden público*, no debe considerarse anulado ante el juez del exequátur.

En palabras del Tribunal Supremo austriaco en interpretación de este precepto:

“El reconocimiento en otro Estado de un laudo arbitral anulado en el país del lugar del arbitraje en aplicación de la cláusula de orden público es la consecuencia lógica del arbitraje internacional (no vinculado al Estado). Hacer depender la suerte del laudo

arbitral internacional de la aprobación del Estado de origen privaría al arbitraje internacional de su independencia⁶.

12. Habida cuenta de que el CG forma parte de nuestro ordenamiento jurídico y habida cuenta también de la jurisprudencia del TS en interpretación de este instrumento (*supra*, nº 10) deben reconocerse tres ideas fundamentales que impregnan al ordenamiento jurídico español:

1^a. El principio *ex nihilo nihil fit* no es aplicable en términos absolutos al ámbito del exequátur del laudo arbitral extranjero: En efecto, en virtud del CG en determinados supuestos sí se da eficacia en España al laudo *anulado* en el Estado de origen.

2^a. De la *anulación* del laudo en el Estado de origen no se sigue la inexorable denegación del exequátur en España.

3^a. La suerte que corre el laudo en su Estado de origen es, en ciertos supuestos, independiente de la que corre en el Estado donde se pretende el reconocimiento: lo importante a la hora de denegar el exequátur no es el criterio del juez del Estado de origen, sino el criterio del juez ante el que se insta el exequátur⁷ (sobre este argumento, *vid.* ATS 20 de julio de 2004 –numeral 27– y el epígrafe VI).

13. Si estas tres consecuencias tienen su relevancia en el ámbito del reconocimiento del laudo *anulado*, es evidente que deben tenerse en consideración en un escalón inferior –en tanto que accesorio–, cual es el ámbito del laudo arbitral hipotéticamente *suspendido*. Supuesto, este último, que es el que ahora nos ocupa.

4. Conclusiones parciales

14. Tanto el CNY, como la LA y el CG pretenden favorecer en la máxima medida el exequátur del laudo arbitral extranjero. La LA adopta un marco legal inspirado en el principio de *favor negotii; favor* que –en el supuesto internacional– se refleja en la regulación flexible del convenio arbitral y de la arbitrabilidad de la materia, así como en la regulación de la ejecución provisional del laudo. El CNY y

⁶ *Oberster Gerichtshof*, 26 de enero de 2005, *Yearbook Comm. Arb'n*, vol. XXX, 2005, pp. 421–436.

⁷ Así lo expone Sabater Martín, *La eficacia en España de los laudos arbitrales extranjeros*, Madrid, Tecnos, 2002, p. 81.

el CG, por su parte, favorecen el exequátur del mismo limitando – primero– los motivos de denegación del reconocimiento y restringiendo –después– el alcance de los mismos.

15. A la luz de estos convenios internacionales no puede sostenerse con carácter absoluto que en el ámbito del exequátur del laudo extranjero impera el principio *ex nihilo nihil fit*. Antes el contrario, el ordenamiento jurídico español obliga, en determinados supuestos, a conceder el exequátur del laudo *anulado*. Así lo establece el artículo IX del CG.

IV. Exequátur del laudo *anulado* v. exequátur del laudo *recurrido* y/o suspendido

1. Diferencia entre el laudo anulado y el laudo suspendido: efectos de la nulidad y efectos de la suspensión.

16. Una lectura apresurada del art. V.1º.e) CNY induce a equiparar los supuestos de *anulación* con los supuestos de *suspensión* del laudo arbitral:

“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 (...): 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”.

17. Como posteriormente se verá (*infra*, nºs 20 ss), tanto la doctrina como la jurisprudencia comparada han distinguido claramente entre los supuestos de *anulación* y los supuestos de *suspensión* en sede de exequátur. Así, existe una mayoría tanto doctrinal como jurisprudencial a favor de rechazar el exequátur del laudo *anulado*. Y, al contrario, existe una práctica unanimidad –tanto doctrinal como jurisprudencial– en aceptar el exequátur del laudo *suspendido* y por supuesto, el del meramente *recurrido*.

Es lógico que así sea. Como es bien sabido, ambos conceptos procesales tienen un significado y consecuencias distintas. Muy distintas.

Por lo que ahora importa, baste con apuntar que la *anulación* tiene carácter definitivo (de hecho, es un lugar común en las legislaciones arbitrales establecer que frente a la sentencia negando u otorgando la anulación no cabe recurso). La *suspensión*, en cambio, tiene siempre un mero carácter cautelar, provisional, no definitivo: aplaza los efec-

tos del laudo hasta que se resuelva por quien corresponda sobre la anulación. No son, por tanto, equiparables.

En este sentido, y aunque parezca una obviedad, debe repararse en que las consecuencias que se derivan del exequátur de un laudo *anulado* son distintas de las consecuencias que se derivan del exequátur de un laudo *suspendido*.

El exequátur de un laudo *anulado* –de otorgarse– da origen a un supuesto, en principio, indeseable, cual es la convivencia en el mundo jurídico de dos títulos con manifestaciones contradictorias sobre la misma cuestión: sentencia judicial que anula el laudo y sentencia judicial que concede el exequátur.

El exequátur de un laudo *suspendido*, sin embargo, no produce en absoluto esa consecuencia, en la medida en que todavía pende la anulación. Este dato es crucial, pues en un supuesto de *suspensión* nunca puede darse el supuesto que, por el contrario, sí puede darse en supuestos extremos de laudo anulado –demandas de retorsión–. Además, en supuestos de *suspensión* –exequátur de laudo suspendido, se entiende– la contradicción entre los títulos nunca puede llegar a darse y los supuestos perjuicios que puedan derivarse de una –más que improbable– anulación se disipan mediante el pago de la pertinente caución en sede de ejecución. Por eso, es un lugar común en el Derecho procesal civil internacional –abstracción hecha de nuestras vetustas normas de la LEC/1881– el exequátur de sentencias extranjeras *no* firmes (así, *v.gr.*, el Reglamento n° 44/2001 y el n° Reglamento 2201/2003, ambos sobre competencia judicial internacional y reconocimiento y ejecución de sentencias judiciales extranjeras).

18. Los tribunales son conscientes de lo anterior; no obstante debe advertirse que existe una cierta jurisprudencia comparada que se caracteriza por haber otorgado –conscientemente– el exequátur de un laudo anulado en el país de origen. Esta jurisprudencia es especialmente abundante en Francia (asuntos *Norsolor*⁸, *Hilmarton*⁹, *Chromalloy*¹⁰, *Putrabali*¹¹ y *Betcheh*¹²), pero también existe jurisprudencia

⁸ *Cour de Cassation*, 9 de octubre de 1984, *Yearbook Comm. Arb'n*, 1986, pp. 484–491.

⁹ *Cour de Cassation*, 23 de marzo de 1994, *Yearbook Comm. Arb'n*, 1995, pp. 663–668; *Rev. arb.*, 1994, pp. 327–328. En relación con el supuesto *Hilmarton II*, *vid. Cour de Cassation*, 10 de junio de 1997, *Rev. arb.*, 1997, pp. 376–377.

¹⁰ Repárese en que en este supuesto se solicitó –y se otorgó– el reconocimiento del laudo anulado por la *Cour d'appel* de El Cairo tanto en Francia (*Rev. arb.*, 1997, pp. 395–

en el mismo sentido en países de nuestro entorno cultural, como en Bélgica (asunto *Sonatrach*¹³), Austria (asunto *Randeska*¹⁴), Luxemburgo (asunto *Sovereign*¹⁵) y Holanda (asunto *Yukos*¹⁶). En Estados Unidos también existe jurisprudencia en este mismo sentido (asunto *Chromalloy*). Ahora bien, ha de reconocerse que en todos estos supuestos, excepto en el supuesto austriaco y en el más reciente supuesto holandés, el reconocimiento del laudo *anulado* se obtuvo por aplicación de normas de reconocimiento y ejecución distintas al CNY¹⁷. O más concretamente, se aplicó el art. VII CNY para llegar al ordenamiento de fuente interna más favorable.

En cualquier caso, el debate doctrinal más importante sobre el CNY gira en torno a la posibilidad de reconocer *laudos anulados* en el Estado de origen¹⁸. La doctrina comparada a este respecto es abundante y contradictoria. Así, los que se manifiestan a favor del reconocimiento del laudo *anulado* tienen en consideración dos perspectivas distintas. (i) Por un lado, parten de una concepción teórica del arbitraje

399) como en EE UU (*United States District Court*, 31 de julio de 1996, *Yearbook Comm. Arb'n*, 1997, pp. 1001–1012; *Rev. arb.*, 1997, pp. 439–450).

¹¹ *Cour d'Appel* de París, 31 de marzo de 2005, *Rev. arb.*, 2006, pp. 665–666. *Cour de Cassation*, 29 de julio de 2007, *Rev. arb.*, 2007, pp. 507–517.

¹² *Cour d'Appel* de París, 29 de septiembre de 2005, *Rev. crit. dr. int. pr.*, 2006, pp. 387–391.

¹³ *Tribunal de première instance*, Bruselas, 6 de diciembre de 1988, *Yearbook Comm. Arb'n*, 1990, pp. 370–375.

¹⁴ *Supreme Court*, Austria, 20 de octubre de 1993, *Yearbook Comm. Arb'n*, 1995, pp. 1051–1053; *Rev. arb.*, 1998, pp. 419–421. *Vid.* también, *Supreme Court*, 23 de febrero de 1998, *Rev. arb.*, 1999, pp. 385–387.

¹⁵ *Cour d'Appel* de Luxemburgo, 28 de enero de 1999, *Yearbook Comm. Arb'n*, 1999, pp. 714–723. La particularidad de este supuesto radica en que, en el momento de otorgarse el reconocimiento del laudo, su anulación estaba pendiente ante los tribunales suizos. Sin embargo, la *Cour d'Appel* de Luxemburgo reconoció explícitamente en su sentencia que, en aplicación de las disposiciones de su Derecho interno –que no del CNY–, el laudo podría ser reconocido aun habiendo sido anulado en el Estado de origen.

¹⁶ *Court of Appeal* de Ámsterdam, 28 de abril de 2009 (case 200.005.269/01), Publicada en *Rev. arb.*, 2009, pp. 557–561 (con nota de Bollée). *Vid.* también un comentario a esta sentencia en Nacimiento / Drop, “Recognition and Enforcement of Annulled Arbitral Awards”, *SchiedsVZ*, 2009, pp. 272–276.

¹⁷ Sobre esta cuestión, *in extenso*, M. Gómez Jene, *El arbitraje internacional en la Ley de Arbitraje de 2003*, Madrid, Colex, 2007, pp. 175–180.

¹⁸ *Vid.*, en este sentido, las aportaciones doctrinales sobre este tema de: Gaillard, Rivkin, El-Kosheri, Rogers, Sachs, Reed, Paulsson, Komarov, Taniguchi, Boissésón y Fouchard. Presentadas en el Congreso mundial que debatió este particular y publicadas en: Van den Berg, *Improving the Efficiency of Arbitration Agreements and Awards: 40 Years of Application of the New York Convention*, Kluwer, Boston, 1999.

internacional doctrinalmente conocida como *concepción transnacional* y, en cuya virtud, el arbitraje internacional está desvinculado de cualquier sistema jurídico estatal. El árbitro –se dice– es el juez *natural* de la contienda puramente internacional y, en consecuencia, no está vinculado al juez estatal. Esa desvinculación es, a mayor abundamiento, querida por las partes. Por eso firman un convenio arbitral. Siendo esto así, la anulación del laudo no debe tener relevancia alguna¹⁹. Sin ánimo de valorar esta construcción teórica sobre el arbitraje internacional, es de justicia reconocer que ha inspirado en mayor o menor medida muchos ordenamientos jurídicos. Y también ha inspirado –y sigue inspirando– jurisprudencia de muchos países. De hecho, la misma LA española acoge en su articulado muchas normas inspiradas en la concepción *transnacional* (como, por ejemplo, la posibilidad de que las partes apliquen *lex mercatoria* a su controversia –art. 34 LA–)²⁰. (ii) Por otro lado, parte de quienes asumen una concepción *territorial* del arbitraje internacional (reconocen la vinculación del arbitraje con el país donde tiene su sede) aceptan también el reconocimiento del laudo anulado. Pero, lisa y llanamente, porque afirman que así lo permite el mismo tenor literal del art. V.1º.e) CNY (“podrá” denegarse). Sobre último punto volveré más adelante (*infra*, nº 50).

La reciente sentencia de la *Court of Appeal* de Ámsterdam en el asunto *Yukos* (*supra* en este mismo numeral) constituye el primer apoyo jurisprudencial sólido en este sentido.

2. Significado y alcance del término suspendido a la luz del art. V.1º.e) CNY

19. Sin perjuicio de que posteriormente abundemos en esta cuestión (*infra*, V), es oportuno poner de manifiesto también desde este momento qué debe entenderse por laudo *suspendido* a la luz del CNY. Para entender correctamente el significado de este término estudiaremos: (A) en la interpretación *histórica* del término –contexto en el que se fraguó su inclusión en el articulado del CNY–; (B) en la importancia que tiene asumir una interpretación *autónoma* del mismo; (C) en la aceptación que esta interpretación *autónoma* ha tenido tanto en

¹⁹ Sobre esta concepción teórica, por todos, E. Gaillard, *Aspects philosophiques du droit de l'arbitrage international*, Boston, Martinus Nijhoff Publishers, 2008.

²⁰ Sobre esta cuestión, *in extenso*, M. Gómez Jene, *El arbitraje internacional...*, *op. cit.*, pp. 23–39.

la doctrina como en la jurisprudencia comparadas; (D) en las consecuencias que se derivarían de no aceptarse esa interpretación *autónoma* del término *suspendido*; y, (E) en su futura exclusión como motivo de denegación del exequátur.

A) Interpretación histórica: la relevancia del término *suspendido* en el tenor del art. V.1º. e)

20. Antes de profundizar en el alcance del término *suspendido* conviene referirse brevemente a sus antecedentes históricos; esto es, a los motivos que aconsejaron la inclusión de este término en el tenor del art. V.1º.e). Y ello a los solos efectos de enjuiciar en su justa medida la relevancia que este motivo de denegación debe tener en el conjunto del CNY.

21. En este sentido, llama poderosamente la atención el hecho de que el término fuera introducido de forma un tanto sigilosa, albergando desde un principio las mayores dudas respecto de su eficacia y oportunidad en el sistema de exequátur que el CNY diseña. Como reporta J. Van den Berg²¹:

“El término suspensión no figuraba en el Convenio de Ginebra de 1927. Aparece por primera vez en el Proyecto de Convenio ECOSOC de 1955, el cual preveía en su artículo III (b) que para obtener el exequátur era necesario que el demandante probara “que, en el país en el que se dictó el laudo, éste fuera final y operativo y, en particular, que su ejecución no hubiera sido suspendida”. En la propuesta holandesa para enmendar la Propuesta de Convenio, la suspensión de la ejecución como requisito fue eliminada. El delegado holandés justificó tal eliminación declarando que su adopción podría provocar tácticas dilatorias de la parte demandada. En el texto preparado por el tercer grupo de trabajo la “suspensión” fue reintroducida pero sin especificar “suspensión de la ejecución”: se propuso que si el laudo se suspendía en el país en el que se dictó, el tribunal de ejecución estaba obligado a aplazar la decisión de la ejecución; pero si sólo se había presentado una [mera] demanda de suspensión en el país de origen, el juez del exequátur tendría la discreción de aplazar o no la ejecución. En la Conferencia, el delegado israelí argumentó que la suspensión del laudo en el país de origen debería implicar el rechazo del exequátur y no meramente el aplazamiento de la decisión de exequátur. La Conferencia adoptó la propuesta de la delegación israelí en lo concerniente a insertar las palabras “o suspendido” después de la palabra “anulado” y acordó borrar la propuesta del grupo de trabajo relativa a la obligación para el tribunal del exequátur de aplazar la decisión de la ejecución si el tribunal del país de origen había suspendido el laudo. Por otro lado, la Conferencia adoptó la norma en virtud de la cual si sólo se

²¹ J. Van den Berg, *The New York Convention of 1958. Towards a Uniform Judicial Interpretation*, Boston, Kluwer, 1981, pp. 351–352.

hubiera presentado una demanda de suspensión del laudo en el país de origen, el tribunal de la ejecución tendría la facultad para aplazar la decisión de ejecución (art. VI)”.

22. Una interpretación histórica –voluntad de los redactores del convenio– de la cuestión relativa al alcance del término *suspendido* tal y como está previsto en el art. V.1º.e) revela lo siguiente:

En primer lugar, su misma inclusión en el tenor del art. V.1º.e) fue muy controvertida. Suscitó dudas y temores desde un primer momento, pues podría suponer –como posteriormente ha supuesto– una vía de entrada para las tácticas dilatorias (fraude procesal, en definitiva): bastaría con instar y obtener la suspensión en origen para asegurarse la denegación del exequátur.

En segundo lugar, el hecho de que se suprimiera expresamente la exigencia de *aplazamiento de la ejecución* en caso de plantear la suspensión en el Estado de origen, perseguía una flexibilización de la aplicación del art. V.1º.e) incluso en aquellos supuestos en los que la suspensión se hubiera acordado expresa, razonadamente y con el consiguiente pago de caución. Se pretendió, por tanto, que el exequátur fuera concedido, exigiendo, eso sí, la caución correspondiente.

23. Los temores que históricamente suscitó la “suspensión” como motivo de denegación del exequátur persisten y, en este sentido, hoy se aboga expresamente por eliminarlo con todas sus consecuencias de la lista de motivos de denegación que contempla el proyecto del futuro CNY II (*supra* E, nºs 34 ss).

B) Interpretación autónoma del término *suspendido*.

24. Todo instrumento internacional –ya sea convenio, reglamento o incluso directiva– acoge en su articulado términos legales que, dependiendo del derecho a cuya luz se interprete, tienen distintos significados. Así, por ejemplo, lo que a la luz del ordenamiento español no puede considerarse una *medida cautelar* resulta que sí alcanza tal consideración a la luz del ordenamiento holandés. Como es fácilmente imaginable, esta circunstancia provoca serios inconvenientes –o incluso obstáculos insalvables– de cara a uno de los objetivos más importantes de cualquier texto internacional: lograr una interpretación uniforme del significado de sus términos. Para salvar esta situación, es ya una práctica común en la jurisprudencia comparada recurrir a una vía de interpretación desligada de cualquier ordenamiento estatal, calificando el supuesto de hecho a la luz de los objetivos del

texto aplicado. Esta técnica es la que doctrinalmente se denomina *interpretación autónoma* del término controvertido.

Ejemplo: El *kort geding* holandés: Un proceso acelerado por el que se pueden obtener diversas tutelas y, en concreto, la condena provisional a satisfacer un crédito pecuniario cuya existencia aparece acreditada ante el Tribunal. La resolución estimando la pretensión del actor carece de fuerza de cosa juzgada y no impide que pueda dar lugar un proceso sobre el fondo de la cuestión. Este dato permite calificar al *kort geding* de “provisional”, y, en consecuencia, se plantea la siguiente cuestión: ¿puede calificarse como *medida cautelar* el *kort geding* holandés? La respuesta a esta cuestión es clave. Repárese en que sólo si se considera medida cautelar a los efectos de aplicación del Reglamento nº 44/2001 relativo a la competencia judicial internacional, el reconocimiento y ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil podrá llevarse a cabo su reconocimiento en otro país miembro a partir del procedimiento privilegiado que diseña este texto²².

En concreto, los términos que utilizan tanto los convenios internacionales como los reglamentos comunitarios en materia de competencia judicial internacional y reconocimiento y ejecución de sentencias extranjeras son desde hace tiempo objeto de una interpretación autónoma. Como en tantas ocasiones ha sentenciado el TJCE, este tipo de interpretación se impone porque es la que mejor satisface los objetivos y el sistema del texto controvertido.

Es más, la interpretación autónoma alcanza a todo el Derecho de la Unión:

“En efecto, de las exigencias tanto de la aplicación uniforme del Derecho de la Unión como del principio de igualdad se desprende que el tenor de una disposición del Derecho de la Unión que no contenga una remisión expresa al Derecho de los Estados miembros para determinar su sentido y su alcance normalmente debe ser objeto en toda la Unión de una interpretación autónoma y uniforme que debe buscarse teniendo en cuenta el contexto de la disposición y el objetivo que la normativa de que se trate pretende alcanzar”²³.

²² Sobre esta cuestión, *in extenso*, Gascón Inchausti / Gómez Jene, “Arbitraje, medidas cautelares y Convenio de Bruselas (A propósito de la STJCE de 17 de noviembre de 1998 en el asunto *Van Uden c. Deco Line*)”, *Tribunales de Justicia*, 1999/4, pp. 303–318.

²³ STJCE 17 de julio de 2008, as. C-66/08.

Así, por ejemplo, conceptos procesales como “medidas cautelares”²⁴, “litispendencia”²⁵, “recurso ordinario”²⁶, “litigio en materia de inscripciones o validez de patentes”²⁷, así como otros conceptos tales como “derechos reales”²⁸, “contratos de arrendamiento”²⁹, “materia civil y mercantil”³⁰, “quiebras, convenios entre quebrados y acreedores y demás procedimientos análogos”³¹ han sido objeto de interpretación autónoma por parte del TJCE. O dicho de otro modo, los términos procesales a *priori* más polémicos son –todos ellos– objeto de una interpretación desligada de cualquier ordenamiento jurídico estatal.

25. Es lógico que así sea. La interpretación autónoma de los términos que utiliza un convenio internacional asegura un importante grado de coherencia en el tiempo. De hecho, permite interpretar los términos empleados por el texto internacional a la luz de los principios procesales más ampliamente aceptados en un momento histórico determinado. Y esta circunstancia es crucial, pues en cincuenta años de vigencia del CNY, los principios generales que informan los ordenamientos jurídicos procesales han evolucionado considerablemente.

Un ejemplo evidente de la afirmación anterior se encuentra en la misma legislación procesal civil española. Pues, a diferencia de lo que ocurría en los años cincuenta, en el ordenamiento procesal civil hoy en vigor la ejecución provisional de sentencias constituye un auténtico principio general. Desde esta perspectiva, sólo la interpretación autónoma de los términos de un convenio internacional consigue preservar los objetivos del texto a lo largo del tiempo.

26. A mayor abundamiento, importa destacar que la Corte Internacional de Justicia (CIJ) también interpreta de forma *autónoma* los términos contenidos en el articulado de los tratados internacionales. Así lo ha demostrado, con particular nitidez, en su reciente sentencia

²⁴ SSTJCE 26 de marzo de 1991, as. C-261/90; 17 de noviembre de 1998, as. C-391/95; 27 de abril de 1999, as. C-99/96.

²⁵ SSTJCE 8 de diciembre de 1987, 144/86; 6 de diciembre de 1994, as. 406/92; 8 de mayo de 2003, as. C-111/01; 14 de octubre de 2004, as. C-39/02.

²⁶ STJCE 22 de noviembre de 1977, as. 43/77.

²⁷ STJCE 15 de noviembre de 1983, as. 288/82.

²⁸ STJCE 10 de enero de 1990, as. C-115/88.

²⁹ STJCE 14 de diciembre de 1977, as. 73/77.

³⁰ STJCE 14 de septiembre de 1976, as. 29/76.

³¹ STJCE 22 de febrero de 1979, as. 133/78.

en el asunto *Costa Rica v. Nicaragua*³². En este fallo, la CIJ ha declarado que:

“66. ... where the parties have used generic terms in a treaty, the parties necessarily having been aware that the meaning of the terms was likely to evolve over time, and where the treaty has been entered into for a very long period or is “of continuing duration”, the parties must be presumed, as a general rule, to have intended those terms to have an evolving meaning. [...]

70. The Court concludes from the foregoing that the terms by which the extent of costa rica’s right of free navigation has been defined, including in particular the term “comercio”, must be understood to have the meaning they bear on each occasion on which the Treaty is to be applied, and not necessarily their original their original meaning”.

27. Aun siendo escasa la jurisprudencia española sobre esta cuestión, debe traerse a colación el ATS de 20 de julio de 2004³³. Es cierto que el Auto interpreta el término “obligatorio” incluido en el art. V.1º.e) CNY, pero por referencia, el razonamiento que desarrolla esta resolución es *mutatis mutandis* perfectamente extrapolable al término “suspendido” que contiene el mismo precepto. En este sentido, el Auto en cuestión exige, por un lado, una interpretación del término “obligatorio” desvinculada del ordenamiento jurídico en el que se dictó el laudo. Por otro, distingue claramente entre *condición de reconocimiento* (a los efectos del exequátur) con *condición de eficacia* (a los efectos de desplegar la fuerza ejecutiva en el Estado en que fue dictado).

“Consecuentemente, no se puede, como hace la parte frente a la que se pretende la homologación, vincular la obligatoriedad del laudo al exequátur de los tribunales del país donde fue dictado, pues se estaría identificando erróneamente el carácter obligatorio de la resolución arbitral, a los efectos de su reconocimiento, con la eficacia de éste en el Estado en que fue dictado, confundiendo condición de reconocimiento con condición de eficacia en aquel Estado que confiere en el mismo fuerza ejecutiva a la resolución arbitral, y a la que no se puede referir el requisito de obligatoriedad –no haber sido suspendida o anulada la sentencia arbitral– que se deriva del art. V.1º.e) CNY, tanto más cuando, como se acaba de decir, dicho requisito no se ha de examinar conforme a la legislación del Estado donde fue dictado el laudo”.

C) La interpretación autónoma del término *suspendido* en la jurisprudencia y doctrina comparadas.

28. La jurisprudencia en torno al alcance del término *suspendido* utilizado en el art. V.1º.e) CNY no es abundante. Ello es así, princi-

³² Sentencia 13 de julio de 2009; <http://www.icj-cij.org/homepage/index.php?lang=en>

³³ RJ 2004\5817; *RCEA*, 2005, pp. 200–203 (con nota de V. Cuartero Rubio).

palmente, porque la suspensión del laudo como tal no es una acción que suela estar prevista en los ordenamientos arbitrales. De hecho, son una minoría los ordenamientos que todavía contemplan esta posibilidad.

29. En cualquier caso, de un riguroso estudio de la jurisprudencia comparada que alcanza los últimos treinta años, se extrae como conclusión que la mayoría de las sentencias que abordan esta cuestión se decantan por una interpretación *autónoma* del término suspendido y, en su virtud, no se considera laudo suspendido –a efectos del CNY– aquél cuya suspensión (en la sede) constituye un efecto *ex lege* asociado a la mera interposición de recurso contra el mismo.

La jurisprudencia comparada sobre el alcance del término *suspendido* previsto en el art. V.1º.e) comprende los siguientes supuestos:

–El primer antecedente lo constituye la Sentencia del Tribunal Supremo sueco en el célebre asunto *Götaverken*³⁴. Para este Tribunal,

“... de acuerdo con el tenor del art. V.1º.e) y con la voluntad del grupo de expertos que redactó el CNY, el término suspendido hace alusión a aquellos supuestos concretos en los que, atendiendo a las consideraciones concretas y específicas del supuesto, la autoridad del país de la sede decide la suspensión –*ad hoc*, se entiende– de la ejecución”.

A los efectos del CNY no acepta, por tanto, la suspensión *ex lege* como efecto asociado a la mera interposición del recurso contra el laudo.

– El segundo supuesto conocido es aún más claro y determinante. En este caso, el presidente de la *Corte de Distrito de Ámsterdam*, en su sentencia del 12 de julio de 1984³⁵ estableció:

“... la suspensión por ministerio de la ley, como es la prevista en el art. 1506 NCCP en el “*recours de annulation*”, no puede aceptarse a la luz de este precepto [art. V. 1.e/]. El texto del Convenio es claro en este punto: la autoridad judicial debe haber tenido la oportunidad de considerar si una petición de suspensión está hecha de buena fe. Una interpretación amplia, desviada de los motivos de denegación –que son limitados– implicaría una violación del sistema del Convenio”.

– La misma interpretación ha realizado el Tribunal Supremo italiano y el Tribunal Supremo francés. En su sentencia del 3 de noviembre de 1992³⁶, el TS italiano llama la atención sobre la finalidad del CNY

³⁴ *Yearbook Comm. Arb'n*, vol. VI, 1981, pp. 237–242.

³⁵ *Ibid.*, vol. X, 1985, pp. 487–490; esp. p. 490.

³⁶ *Ibid.*, vol. XIX, 1994, pp. 685–686.

en relación con los hoy sustituidos Convenios de Ginebra de 1923 y 1927 y, en este sentido, proclama el exequátur del laudo arbitral extranjero “independientemente de la eficacia que, por una posterior intervención de la autoridad judicial del país de origen, despliegue el laudo en ese país”. Por su parte, el TS francés, en su sentencia del 10 de marzo de 1993³⁷ estableció que “tanto el recurso de anulación como la suspensión de la ejecución obtenido en Polonia no eran causas suficientes para denegar el exequátur en Francia”, si bien se otorgó el exequátur en base a las disposiciones del ordenamiento interno (y no en aplicación del CNY).

– Y la misma interpretación mantiene también el Tribunal Supremo suizo, en cuya sentencia del 9 de enero de 1995³⁸ ha establecido que: 19. Tampoco es decisivo [a efectos de otorgar el exequátur del laudo arbitral] que esté pendiente una demandada de anulación o suspensión, incluso cuando esta última tenga efecto suspensivo. En términos mucho más claros se ha expresado este mismo tribunal en su reciente sentencia del 9 de diciembre de 2008³⁹. En efecto, tomando en consideración la jurisprudencia del Tribunal Supremo sueco en el asunto *Götaverken*, en esta última sentencia afirma expresamente que: “Una suspensión *ex lege* está manifiestamente excluida del marco de esta norma [art. V.1º.e)], precisando, seguidamente, que

“... los motivos de denegación del exequátur previstos en el art. V del Convenio de Nueva York deben interpretarse restrictivamente para favorecer el exequátur del laudo arbitral. [...] parece delicado, desde el punto de vista de la teoría del derecho, que el fin último de un Convenio internacional que tiene por objeto facilitar el reconocimiento de laudos extranjeros se obstaculice por el juego de una simple regla de procedimiento del Estado de origen, que suspende la ejecución del laudo en ese Estado por la mera interposición de un recurso extraordinario.

– Los tribunales alemanes, por su parte, siguen la misma interpretación. Así, en el marco de la apelación de una demanda ejecutiva, la Audiencia Provincial de Frankfurt destaca en los hechos de la resolución que el laudo dictado en Estocolmo fue temporalmente suspendido de ejecución por los tribunales de esta ciudad. No obstante esta suspensión, el laudo fue reconocido mediante sentencia por la Au-

³⁷ *Ibid.*, vol. XIX, 1994, pp. 662–663.

³⁸ *Ibid.*, vol. XXII, 1997, pp. 789–799, esp. p. 796.

³⁹ Sentencia TF suizo, 4A_403/2008 de 12 de diciembre de 2008 (ww.bger.ch).

diencia Provincial de Berlín el 16 de febrero de 2001; sentencia que es considerada el título que lleva aparejada la ejecución⁴⁰.

– La *High Court of Justice* inglesa (27 de abril de 2005)⁴¹ ha alcanzado la misma conclusión. Pero con una particularidad. Para la *High Court* británica: [4]...

“... no hay duda que la Sección 103 [disposición que hace referencia expresa al CNY] de la Ley de Arbitraje británica [*Arbitration Act* de 1996] recoge una predisposición a favor del reconocimiento de los laudos reconocibles por el Convenio de Nueva York, reflejando el mismo propósito que el Convenio. Pero además, incluso en el supuesto en el que se de un motivo de denegación de reconocimiento del laudo, los tribunales retienen la discreción de otorgar el reconocimiento del mismo”.

En este sentido, y citando expresamente la doctrina que aquí recogemos (*infra*, nº 30: Van den Berg y Fouchard, Gaillard, Goldman) el fallo estima que considerar una suspensión automática decretada por el tribunal del país de origen supondría tanto como vaciar de contenido el art. 103.5º –idéntico al art. V.1º.e) CNY–.

– La jurisprudencia norteamericana sobre este particular también asume esta interpretación –reconocimiento del laudo suspendido *ex lege*–. Y así, por ejemplo, la *Northern District Court* de Illinois en su sentencia de 12 de mayo de 2005⁴², frente a la interpretación de que:

“[7] un laudo arbitral dictado en un país cuya legislación prevé la suspensión del laudo durante el proceso de nulidad, no puede reconocerse en aplicación del art. V.1º.e) CNY, esgrimió que: [9] tal interpretación es inconsistente con la intención del CNY. Pues, uno de los principales propósitos del CNY es el de facilitar el reconocimiento de laudos extranjeros permitiendo a las partes el exequátur del laudo en terceros países sin haber obtenido una confirmación del laudo o un permiso de ejecución del laudo por parte del tribunal del lugar del arbitraje. En este sentido, en aplicación del CNY un tribunal mantiene discreción para otorgar el exequátur del laudo arbitral incluso cuando estén pendientes acciones de anulación en el país donde el laudo fue dictado”.

En este punto, sin embargo, existe alguna resolución norteamericana⁴³ –criticada por la mejor doctrina⁴⁴– que se caracteriza, o bien por

⁴⁰ *Yearbook Comm. Arb'n*, vol. XXX, 2005, pp. 505–508.

⁴¹ *Ibid.*, vol. XXXI, 2006, pp. 853–866.

⁴² *Ibid.*, vol. XXX, 2005, p. 1152–1157.

⁴³ *US District Court, District of Columbia*, 22 de marzo de 1995, *Yearbook Comm. Arb'n*, vol. XXI, 1996, pp. 751–758.

⁴⁴ J. Van den Berg, “New York Convention of 1958: Refusals of Enforcement”, *ICC International Court of Arbitration Bulletin*, vol. 18, nº 2, 2007, pp. 31–32.

no haber tenido en cuenta que la suspensión *ex lege* no entra dentro del ámbito de aplicación del art. V.1º.e), o bien por haber interpretado erróneamente el significado y alcance de la suspensión *ex lege*.

30. La doctrina más autorizada coincide con la jurisprudencia comparada en interpretar autónomamente el término analizado y, en virtud de esa interpretación, entienden que a los efectos del CNY un laudo arbitral está suspendido únicamente en el supuesto de que haya una manifestación expresa y argumentada del juez del Estado de origen declarándola. La suspensión *ex lege* no es suficiente a los efectos del art. V.1º.e) –entre otras causas, porque no lleva aparejada el pago de caución–. Así, el profesor Van den Berg ha matizado:

“Como quiera que fuera, en relación con la suspensión del laudo como motivo de denegación del exequátur del laudo, el demandado debe probar que la suspensión del mismo ha sido efectivamente –expresamente– ordenada por un tribunal del país de origen. Esta regla está claramente establecida en el texto del art. V.1º.e) en cuanto que establece que ‘ha sido... suspendida por una autoridad competente del país...’. Por ello, la suspensión automática del laudo por ministerio de la ley en el país de origen no es suficiente”⁴⁵.

En la doctrina suiza, los profesores Poudret y Besson, en referencia al alcance del término “suspendido” en el art. V CNY han considerado:

“Si el reconocimiento del laudo es suspendido automáticamente por la ley, como en Francia... no se dan las condiciones y no tiene ninguna incidencia en el reconocimiento y ejecución del laudo en aplicación del CNY”⁴⁶.

Y en la misma línea, los profesores Kaufmann–Kohler y Rigozzi han manifestado:

“Cuando se haya instado la acción de anulación y el efecto suspensivo no se haya otorgado [expresamente] por la autoridad competente, el laudo es obligatorio en los términos previstos en esta disposición”⁴⁷.

Un paso más en el mismo sentido da un importante sector doctrinal, al exigir del juez que declara la suspensión una manifestación expresa sobre las dudas que plantea el laudo arbitral. En efecto, los

⁴⁵ J. Van den Berg, *op. cit.*, nota 21, pp. 351–352.

⁴⁶ J.– F. Poudret y S. Besson, *Comparative Law of International Arbitration*, 2007, 2ª Ed., Thomson /Schulthess, p. 846, numeral 923.

⁴⁷ G. Kaufmann–Kohler y A. Rigozzi, *Arbitrage international. Droit et pratique à la lumière de la LDIP*, Schulthess, Zurich, 2006, p. 359, numeral 895.

profesores Fouchard, Gaillard y Goldman en su obra de referencia a nivel mundial, afirman:

“En cualquier caso, sería peligroso llegar a la consecuencia de perder el beneficio del Convenio por aplicación de una regla procesal del país de procedencia sobre la que el Convenio no hace referencia. Por eso, tanto por los términos utilizados como por la finalidad del texto se llega a la conclusión de que los autores del Convenio quisieron referirse a suspensiones dictadas por sentencia judicial – incluso si sólo tuviesen carácter provisional– y en las que el tribunal proporcionase una indicación de alguna duda que pudiera abrigar el laudo a la luz del ordenamiento del país de procedencia⁴⁸”.

D) Consecuencias de una calificación conforme a la *lex fori*: fraude procesal y vulneración del objeto primordial del CNY (favorecer el exequátur del laudo arbitral extranjero).

31. La interpretación *autónoma* del término *suspendido* es, por lo demás, la única posible a los efectos de preservar el objetivo primordial del CNY. Así lo ha puesto de relieve desde muy temprano la doctrina más autorizada antes citada. Y es que, como ha indicado el profesor Van den Berg:

“Debe añadirse que los ordenamientos arbitrales de muchos países, como en Francia, prevén que la institución de la anulación automáticamente suspenda la ejecución del laudo en ese país. Si tal suspensión automática fuera suficiente a los efectos del art. V.1.º.e) (“ha sido suspendida”), sería un fracaso [derrota] para el sistema del CNY. Significaría que interponiendo un mero recurso para anular el laudo en el país de origen – a menudo interpuesto por el deseo de alargar la ejecución– debería rechazarse el reconocimiento y ejecución en aplicación del CNY en otros Estados miembros. Evidentemente, esta interpretación iría contra el término “obligatorio” previsto en el art. V.1.º.e) y la provisión de aplazamiento prevista en el art. VI⁴⁹”

32. Pero el mayor riesgo que conlleva aceptar la *mera suspensión* del laudo como motivo de denegación del exequátur del laudo radica en el fraude procesal que fomenta. Como ya pusiera de manifiesto la delegación holandesa a lo largo del mismo proceso de elaboración del texto (*supra*, nº 21), aceptar sin más el juego de la suspensión *ex lege* como motivo de denegación implicaría tanto como favorecer la interposición de demandas de suspensión a los solos efectos de frustrar el exequátur y dilatar en el tiempo el efectivo cumplimiento de lo establecido en el laudo.

⁴⁸ Fouchard Gaillard Goldman *on International Commercial Arbitration*, Kluwer, Boston, 1999, p. 981.

⁴⁹ J. Van Den Derg, *op. cit.* nota 21, pp. 351–352.

Así es, pues no puede obviarse el hecho de que si se acepta la mera suspensión *ex lege* como motivo de denegación del exequátur se estaría creando un peligrosísimo precedente. En efecto, si se acepta que la suspensión *ex lege* del laudo, como efecto asociado a la mera interposición de recurso contra el mismo en la sede, es suficiente para impedir el exequátur del laudo en cualquier otro Estado, basta con interponer recurso contra el laudo –tuviera éste fundamento o no– para dar al traste de forma automática con el mismo objetivo del Convenio (favorecer el reconocimiento de laudos arbitrales). Por ello, tanto doctrina como jurisprudencia insisten en la necesidad de una interpretación *autónoma* basada en el objeto del CNY.

33. Lo anterior, además, debe sopesarse a la luz de las estadísticas publicadas sobre los supuestos de anulación que finalmente prosperan. Y así, como en el año 2003 pusiera de manifiesto el profesor Van den Berg⁵⁰, de 900 casos reportados en veinte años en el *Yearbook Commercial Arbitration* sobre pendencia de anulación, sólo se han conocido “unos pocos supuestos” en los que finalmente la anulación haya prosperado.

E) La supresión de la *suspensión* como motivo de denegación del exequátur en la *Draft Convention* de 2008.

34. Como es bien sabido, con motivo del 50 aniversario del CNY, la *International Council for Commercial Arbitration* (ICCA) organizó un congreso en Dublín para celebrar tan señalada fecha. En la sesión plenaria de este evento, el prof. Van den Berg presentó una *Hypothetical Draft Convention on International Enforcement of Arbitration Agreements and Awards* (en adelante, *Draft Convention*). Este documento quiere servir de base para la promulgación de un futuro instrumento internacional que sustituya el CNY⁵¹.

Sin ánimo de realizar un análisis detallado de su articulado, baste con señalar, por lo que ahora importa, que la *suspensión* del laudo acordada por los tribunales de la sede del arbitraje deja de ser –en cualquiera de sus variantes (ya sea a título principal o accidental)– un motivo de denegación del exequátur. O dicho llanamente: la suspen-

⁵⁰ *Yearbook Comm. Arb'n*, vol. XXVIII, 2003, p. 662.

⁵¹ La *Draft Convention* está publicada en J. Van den Berg, *50 Years of the New York Convention. ICCA International Arbitration Conference. Congress series no. 14*, Wolters Kluwer, 2009, pp. 651–678.

sión del laudo en origen desaparece como motivo de denegación del exequátur.

35. El motivo por el cual se ha optado por no incluir la *suspensión* como motivo de denegación radica, principalmente, en la inseguridad jurídica que genera. Y es que, si bien existe una mayoritaria jurisprudencia a favor del reconocimiento del laudo suspendido, no es menos cierto que debido a su constante –y a veces, fraudulenta– alegación existe un riesgo latente –e indeseable– en que los tribunales extiendan esa suspensión al exequátur del laudo⁵².

3. Conclusiones parciales.

36. Los efectos que pueden derivarse del exequátur del laudo *anulado* en nada son comparables con los efectos que pueden derivarse del laudo *suspendido*. En efecto, el exequátur del laudo anulado puede dar lugar a un supuesto indeseable, cual es la convivencia en el mundo jurídico de dos títulos con manifestaciones contradictorias sobre la misma cuestión: sentencia judicial que anula el laudo y sentencia judicial que concede el exequátur.

El exequátur de un laudo *suspendido*, sin embargo, no produce esa consecuencia, en la medida en que todavía pende la anulación. En un caso de exequátur de un laudo *suspendido* la contradicción entre los títulos nunca puede llegar a darse y los supuestos perjuicios que puedan derivarse de una –más que improbable– anulación se disipan mediante el pago de la pertinente caución.

37. La interpretación ampliamente aceptada –tanto a nivel jurisprudencial como doctrinal– sobre el término *suspendido* se basa en una *interpretación autónoma* del mismo; esto es, una calificación desvinculada de la *lex fori*. Ello debe ser así por varios motivos. Primero, porque es la interpretación que mejor satisface los objetivos y el sistema del Convenio. Segundo, porque es la que mejor asegura una interpretación uniforme del precepto en el tiempo. Tercero, porque es la que mejor asegura una interpretación conforme a los principios procesales mayoritariamente aceptados en la actualidad (ejecución provisional).

⁵² J. Van den Berg, “Hypothetical Draft Convention on the International Enforcement of Arbitration Agreements and Awards. Explanatory Note”, *ibid.*, p. 663.

38. En virtud de esta interpretación *autónoma* del término *suspendido* tanto la doctrina como la jurisprudencia comparada no califican como laudo suspendido a los efectos del CNY aquél que haya sido suspendido *ex lege*; esto es, sin mediar un razonamiento sobre el particular, un análisis de los riesgos de anulación y sin prestar la debida caución.

En este sentido, aceptar la mera suspensión *ex lege* como motivo de denegación del exequátur del laudo extranjero supondría tanto como incentivar un fraude procesal: para asegurarse la denegación del exequátur del laudo extranjero en España, bastaría con interponer recurso contra el mismo (incluso sin fundamento ninguno) en el país de origen como medio para obtener el efecto asociado de suspensión *ex lege* del laudo en ese país.

39. A la luz de lo anteriormente expuesto procede concluir que el laudo arbitral extranjero suspendido *ex lege* en el Estado de origen no debe considerarse suspendido a los efectos del CNY.

40. El hecho de que la *suspensión* como motivo de denegación del exequátur haya desaparecido del articulado de la *Draft Convention* que en la actualidad maneja la doctrina, abunda en este mismo sentido.

V. Concreción del marco normativo aplicable al exequátur de un laudo *recurrido* o *suspendido* –que no anulado–: aplicación del art. VI CNY y aplicación conjunta del art. V.1º.e) y el art. 45 LA

1. Aplicación del art. VI CNY

41. El art. VI CNY dispone:

“Si se ha pedido a la autoridad competente, prevista en el art. V.1º.e), la anulación o la suspensión de la sentencia, la autoridad ante la cual se invoca dicha sentencia podrá, si lo considera procedente, aplazar la decisión sobre la ejecución de la sentencia y, a instancia de la parte que pida la ejecución, podrá también ordenar a la otra parte que dé garantías apropiadas”.

42. Como explica el profesor Van den Berg (*supra*, nº 21) el precepto en cuestión se concibió para corregir los defectos del Convenio de Ginebra de 1927 por un lado, y para evitar tácticas abusivas basadas en una aplicación desmedida del art. V.1º.e), por otro. Y es que, en virtud del Convenio de Ginebra de 1927 la mera interposición de la acción de anulación en el país sede del arbitraje era ya motivo suficiente para denegar el exequátur en el Estado de destino. Además,

como ya quedara apuntado anteriormente (*supra*, n^{os} 21 ss), la inclusión del término “suspendido” en el tenor del art. V.1^o.e) suscitó importantes recelos desde un primer momento, y si finalmente prosperó la propuesta de inclusión de este término en el tenor del precepto fue, sobre todo, por el límite que el art. VI impone a la apreciación de la suspensión a la luz del art. V.1^o.e).

43. Con todo, el art. VI CNY también plantea algún interrogante sobre la concreción del momento procesal en que es de aplicación.

44. En principio, la aplicación del art. VI CNY está prevista para el supuesto en que esté pendiente ante los tribunales del lugar del arbitraje la suspensión o la acción de anulación del laudo. Si ya existe sentencia al respecto, el artículo aplicable sería el V.1^o.e). O dicho de otro modo, si el *laudo está recurrido* el art. VI es aplicable.

A) El laudo *no* está suspendido

45. El supuesto que analizo en este artículo gira alrededor de un laudo suspendido *ex lege* en el Estado de origen mientras pende la anulación –también en el Estado de origen– (*supra*, n^o 1). Se trata, por tanto, de un laudo que no está suspendido a los efectos del CNY, pues ha sido objeto de una suspensión *ex lege* irrelevante a los efectos de aplicación tanto del art. V.1^o.e) como del art. VI, ambos CNY. Ahora bien, en la medida que sigue estando pendiente la acción de anulación se cumple el requisito de aplicación del art. VI –insito, pendencia de la anulación–.

En efecto, una mera declaración de suspensión *ex lege* no puede ser suficiente para dar al traste con las aspiraciones del art. VI CNY. Un artículo que, en puridad, está concebido para permitir el exequátur del laudo arbitral extranjero aun cuando esté pendiente la acción de anulación en el país de origen. Desvinculando, por tanto, la apreciación del juez del Estado de origen de la apreciación del juez del exequátur.

Así lo entiende también el TS. En su jurisprudencia (ATS 16 de abril de 1998)⁵³, el TS ha establecido que el art. VI CNY

“no vincula a la autoridad a la que se pide el reconocimiento por la pendencia de un recurso de anulación del laudo interpuesto ante la autoridad del Estado en que se haya

⁵³ RCEA, 1998, pp. 199–202.

dictado en orden a que suspenda la decisión sobre aquel reconocimiento, sino que establece que “podrá, si lo considera procedente, aplazar la decisión”, lo que es tanto como admitir que pueda resolverse contradictoriamente sobre el reconocimiento y la anulación”.

B) Límites a la apreciación de la *suspensión*: sigue pendiendo la acción de anulación

46. Pero aún más, en la calificación de la suspensión controvertida podría llegarse a la errónea conclusión de que esa *suspensión automática* –sin entrar en valoraciones de ningún tipo y accesoria de la acción principal de anulación– no puede calificarse de suspensión *ex lege*, sino que debe calificarse como suspensión con *efecto cautelar* asociada a la acción de anulación.

Pues bien, incluso en ese supuesto –infundado, como ha sido explicado anteriormente y que ahora planteo a los meros efectos dialécticos– la norma aplicable al exequátur del laudo en España es el art. VI CNY, no el art. V. En efecto, no cabe duda de que la resolución judicial en virtud de la cual se concede una suspensión *cautelar* respecto de una acción principal todavía pendiente –como es la acción de anulación– no puede dar al traste con el objetivo primordial del precepto: conceder al juez del exequátur la potestad de otorgar la declaración de ejecutividad del laudo extranjero aun cuando esté pendiendo la anulación. En consecuencia, si a pretexto de una supuesta suspensión *accesoria* a la acción de anulación se interpreta que existe una suspensión ya dictada, y que por ende, ya no se cumple el requisito de pendencia que exige el art. VI para ser aplicado, lo que en puridad se consigue es un resultado técnicamente inaceptable, cual es la inaplicación del art. VI al supuesto para el que precisamente fue concebido: la pendencia de la acción de anulación. Esto es, mediante una interpretación incorrecta, excesivamente amplia, del concepto de *suspensión* –incluyendo en ese concepto la suspensión como acción *accesoria*– lo único que se logra es la indebida inaplicación del art. VI en los casos en que existe pendencia de acción de anulación, que es exactamente el supuesto de aplicación de ese art. VI. Por eso, la suspensión a la que se refiere el precepto *no* puede ser desde luego una solicitud de suspensión del laudo como efecto *ex lege* asociado al recurso contra el mismo. Pero tampoco se refiere el art. VI a una suspensión del laudo solicitada con carácter cautelar, accesorio al recurso contra el laudo. El art. VI se refiere, bien al contrario y exclusivamente, a la suspensión del laudo que se solicita a título principal, una suspensión fundada en motivos y razones ajenas e independientes al recurso contra el laudo –aunque pueda ser concurrente con ese recurso como

acción separada también principal—. Lo que, en consecuencia, obliga a entender la referencia a “laudo suspendido” del art. V.1º.e) en el mismo sentido; es decir, una suspensión del laudo en la que se justifiquen los motivos que obligan y determinan la suspensión y, en todo caso, con prestación de caución por el solicitante de la suspensión.

47. Por otro lado, debe hacerse notar que la jurisprudencia comparada coincide en evitar el aplazamiento de la decisión del exequátur (que autoriza el art. VI), inclinándose, en cambio, por conceder el exequátur directamente por aplicación del propio art. VI⁵⁴.

2. Aplicación conjunta del art. V.1º.e) CNY y el art. 45 LA.

48. Pese a la contundencia del razonamiento descrito en el epígrafe anterior –que es por sí mismo más que suficiente para no considerar la *suspensión* del laudo extranjero en la medida en que no se ha adoptado de forma expresa y justificada y, además, tampoco se ha prestado caución–, podemos dar un paso más y considerar la hipótesis –errónea– de que el laudo sí está suspendido a los efectos del CNY. Como a continuación se demostrará, el resultado a los efectos de su exequátur es el mismo: no procede denegar la declaración de ejecutividad en base a este motivo de denegación.

49. En efecto, en el epígrafe anterior hemos indagado únicamente en la interpretación y alcance que el término *suspendido* tiene a la luz del art. V.1º.e) CNY. Con carácter general. Pero sin reparar todavía en que, en España, dicho artículo no se aplica de forma aislada, sino que –como quedara apuntado anteriormente (*supra*, nº 7)– se aplica en conjunción con el art. 45 LA. A continuación examinamos el alcance del art. 45 LA en relación con el art. V.1º.e) CNY, describimos detalladamente el cauce que marca el ordenamiento jurídico español –tanto el CNY como la LA– para llegar a esta aplicación conjunta y, por fin,

⁵⁴ En este sentido, *Cour d'Appel* de Luxemburgo 28 de enero de 1999, *Yearbook Comm. Arb'n*, vol. XXIV, 1999, pp. 714–723; *United States Courts of Appeals, Second Circuit*, 2 de septiembre de 1998, *Yearbook Comm. Arb'n*, vol. XXIV, 1999, pp. 860–870; *Oberlandesgericht*, Rostock (Alemania), 28 de octubre de 1999, *Yearbook Comm. Arb'n*, vol. XXV, 2000, pp. 717–720; *United States District Court, Southern District of Texas*, 18 de junio de 2003, *Yearbook Comm. Arb'n*, vol. XXVIII, 2003, pp. 908–964; *Bayerisches Oberstes Landesgericht*, 22 de noviembre de 2002, *Yearbook Comm. Arb'n*, vol. XXIX, 2004, pp. 754–760; *United States District Court, Western of Pennsylvania*, 22 de diciembre de 2005, *Yearbook Comm. Arb'n*, vol. XXXI, 2006, pp. 1370–1374.

planteamos la interpretación que resulta de la aplicación de ambas normas.

50. El exequátur de laudos arbitrales extranjeros se regula –por remisión del art. 46 LA– en el CNY:

Art. 46. Carácter extranjero del laudo. Normas aplicables [...]:

“2. 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”.

51. Por su parte, el art. V.1^o.e) CNY hace recaer sobre el juez del exequátur la potestad –que no la prohibición– de reconocer el laudo arbitral *suspendido o anulado*. El texto es tanto en su versión en lengua española como en su versión en lengua inglesa (lenguas auténticas del texto) meridianamente claro: *Sólo se podrá denegar el reconocimiento...; Recognition and enforcement of the award may be refused...*

Por más que pudiera pensarse lo contrario, la literalidad del precepto es determinante a la hora de su interpretación. En efecto, el art. 31 Convenio de Viena sobre Derecho de los Tratados de 1969 establece una relación jerárquica de fuentes sobre la interpretación de los convenios internacionales. En su virtud, el primer cauce hermenéutico en la interpretación de una norma convencional es la literalidad del precepto: Regla general de interpretación. I.” Un tratado deberá interpretarse de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de estos y teniendo en cuenta su objeto y fin”.

En palabras de la profesora Pérez Vera:

En efecto, parece evidente que el fin primario de la interpretación de un tratado es dar efecto a las intenciones de las partes y no frustrarlas... El problema sigue residiendo en determinar dónde se halla la mejor prueba de tal intención. Y es en este punto donde el Convenio de Viena otorga primacía al texto del tratado que según la CDI ha de presumirse que contiene la manifestación auténtica de la intención de las partes; por consiguiente, el punto de partida de la interpretación consiste en dilucidar el sentido del texto y no en investigar *ab initio* la intención de las partes⁵⁵.

⁵⁵ E. Pérez Vera, “Los problemas de interpretación en el Convenio de Viena sobre Derecho de los Tratados”, *Anuario de estudios sociales y jurídicos*, Granada, 1973, p. 84.

Si tenemos en cuenta que el objeto y fin del CNY es el de favorecer el exequátur de laudos arbitrales extranjeros, el carácter potestativo que otorga el verbo “podrá” queda fuera de toda duda.

Por fin, y aunque escape al estricto ámbito de nuestro supuesto – laudo *recurrido*–, cabe destacar que la cuestión en torno al carácter potestativo del art. V.1º.e) (dejar en manos del juez del exequátur la potestad de reconocer el laudo *anulado* en origen) ha suscitado un amplísimo debate doctrinal a nivel mundial, sin que pueda hablarse de una línea mayoritaria a favor o en contra del reconocimiento del laudo *anulado* en aplicación de este precepto⁵⁶.

52. Por otro lado, como exige el mismo art. 1.2º LA, el art. 45 LA también es de aplicación al supuesto que planteamos. En efecto, aquel artículo dispone expresa y taxativamente:

Art. 1. *Ámbito de aplicación*. [...] 2. 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.

Por su parte, el Título VIII de la LA –“De la Ejecución forzosa del laudo”– está compuesto por dos artículos (44 y 45). A nuestro propósito interesa el art. 45:

Art. 45: *Suspensión, sobreseimiento y reanudación de la ejecución en caso de ejercicio de la acción de anulación*. 1. El laudo es ejecutable aun cuando contra él se haya ejercitado acción de anulación. No obstante, en ese caso el ejecutado podrá solicitar al tribunal competente la suspensión de la ejecución, siempre que ofrezca caución por el valor de la condena más los daños y perjuicios que pudieren derivarse de la demora en la ejecución...

La Exp. de Motivos de la LA, en referencia al art. 1.2º establece que:

“En cuarto lugar, la delimitación del ámbito de aplicación de la ley es territorial. No obstante, hay determinados preceptos relativos a ciertos casos de intervención judicial, que deben aplicarse también a aquellos arbitrajes que se desarrollen o se hayan desarrollado en el extranjero”.

53. Es evidente que cuando el legislador decidió la aplicación extraterritorial del art. 45 LA tenía pleno conocimiento de las consecuencias que de ello se derivaban. De entrada, supone tanto como la pro-

⁵⁶ Como referencias más importantes sobre esta cuestión, *vid.* V. Nienaber, *Die Anerkennung und Vollstreckung im Sitzstaat aufgehobener Schiedssprüche*, Peter Lang, Frankfurt a. Main, 2002; J Paulsson, “May or Must under the New York Convention: an Exercise in Syntax and Linguistics”, *Arb. Int'l*, vol. 14, nº 2, 1998, pp. 227–230.

longación lógica del principio general de ejecución provisional de laudos que informa la LA a los laudos extranjeros. Pero además, supone también una manifestación *ad extra* del legislador sobre la confianza que otorga al arbitraje internacional –interpretación teleológica de la norma–.

54. Una interpretación restrictiva del art. 45 LA a la luz del art. 1.2º LA podría llevar a la errónea conclusión de que este artículo únicamente es de aplicación cuando el arbitraje se haya sustanciado en el extranjero pero la acción de anulación se haya interpuesto ante los tribunales españoles. Tan particular interpretación supondría tanto como restringir la aplicación del art. 45 a supuestos –prácticamente– imposibles.

En efecto, no es concebible que tal supuesto llegue a darse, pues en virtud del principio de territorialidad que informa a la inmensa mayoría de las leyes de arbitraje, es un lugar común el de otorgar la competencia judicial internacional para conocer de la acción de anulación a los tribunales del lugar donde se sustanció el arbitraje.

Es más, como implícitamente ha sugerido el profesor Virgós Soriano⁵⁷ –con apoyo en la jurisprudencia comparada– los tribunales de otro Estado que no sean el de la sede del arbitraje *deben declararse incompetentes* para conocer de la acción de anulación. Esta afirmación es extrapolable a todos los ordenamientos –como el español– que se basen en el principio de territorialidad (art. 1 LA).

De hecho, en la propuesta de reforma del Reglamento nº 44/2001 que maneja la Comisión europea se prevé la inclusión de un fuero de *competencia judicial internacional preferente* –con efecto de fuero exclusivo– a favor de los tribunales del país sede del arbitraje para conocer de la acción de anulación⁵⁸. Repárese en la importancia del *carácter exclusivo* que se atribuye a este fuero, pues supone tanto como prohibir la competencia de otros tribunales extranjeros para conocer de esta cuestión.

55. Por el contrario, la interpretación más coherente –en puridad, la única posible– sobre la aplicación del art. 45 LA a los *supuestos internacionales*, pasa por concluir que es de aplicación al exequátur

⁵⁷ M. Virgós Soriano, “Arbitraje comercial internacional y Convenio de Nueva York de 1958”, *Revista Jurídica española La Ley*, 26 de marzo de 2007, nota a pie nº 19.

⁵⁸ Hess, Pfeifer y Schlosser, *The Brussels I Regulation 44/2001. Application and Enforcement in the EU*, Munich, C. H. Beck, 2008, pp. 31–43.

del laudo arbitral extranjero. Es más, el art. 45 LA es aplicable tanto al procedimiento de exequátur –declaración de ejecutividad– como en la posterior ejecución forzosa del mismo (de darse).

En efecto, si el art. 45 LA –que se aplica al arbitraje desarrollado en el extranjero por mandato legal (art. 1 de febrero de LA)– exige la ejecución del laudo aunque esté pendiente el recurso de anulación, es evidente que también está condicionando la decisión –previa– en torno al reconocimiento del laudo. Y es que, nunca podrá hacerse efectivo el mandato de aplicación que contempla el art. 1.2º LA sobre el art. 45 si se restringe su aplicación a la estricta ejecución; esto es, sin tenerlo en consideración en sede de exequátur. En consecuencia, la única hipótesis de aplicación del art. 45 LA a supuestos internacionales es la que abarca tanto el supuesto del reconocimiento del laudo –declaración de ejecutividad– como el supuesto posterior de ejecución forzosa.

56. Pues bien, a la vista del ámbito de aplicación de los preceptos transcritos (y sin perjuicio de que posteriormente desarrollemos esta cuestión –*infra*, nº 3–), baste ahora con apuntar que la potestad que el art. V.1º.e) CNY brinda al juez del Estado de destino para otorgar el exequátur, se torna, por aplicación cumulativa del art. 45 LA, en obligación de otorgarlo.

A continuación desarrollamos el cauce legal a través del cual se articula esta aplicación conjunta del ordenamiento convencional con el ordenamiento interno.

3. El cauce para la interpretación del art. V.1º.e) CNY a la luz del art. 45 LA: el art. VII CNY.

57. La aplicación conjunta del art. V.1º.e) CNY y del art. 45 LA se articula a través del art. VII CNY. El art. VII CNY consagra el *principio de mayor favorabilidad*. Ciertamente. Pero aunque a menudo olvidado, este precepto también contiene una *cláusula de compatibilidad*, que tiene por objeto regular las relaciones entre el Convenio y el derecho interno de los Estados miembros. En su virtud:

“1. Las disposiciones de la presente Convención no afectarán la validez de los acuerdos multilaterales o bilaterales relativos al reconocimiento y ejecución de las sentencias arbitrales concertados por los Estados Contratantes ni privarán 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 impone”.

La *cláusula de compatibilidad* en cuestión configura las reglas del CNY como un “estándar regulatorio mínimo”, admitiendo la prevalencia de las normas nacionales sobre reconocimiento y ejecución de laudos que sean más favorables que dichas reglas.

58. El alcance de esta cláusula ha ido evolucionando a medida que se han ido promulgado nuevas leyes de arbitraje. De hecho, la interpretación hoy imperante a nivel mundial sobre el apartado 1 *in fine* del precepto viene impuesta por lo que doctrinalmente se ha dado en denominar el “riesgo de petrificación del convenio”.

Explicación: El CNY lleva más de cincuenta años en vigor y ha alcanzado un número altísimo de ratificaciones. Debido a esta última circunstancia, su modificación no es tarea sencilla. Pero además, durante este tiempo, la inmensa mayoría de los Estados parte han promulgado nuevas leyes de arbitraje (España es un claro ejemplo de ello). Leyes que tienen como característica más relevante su carácter pro-arbitraje. Y leyes que tienen como objetivo común el de promover el recurso al arbitraje tanto a nivel interno como a nivel internacional.

El principio que informa al CNY es el principio de *seguridad jurídica* y su objeto es el de favorecer el reconocimiento y ejecución del laudo extranjero. El principio que informa las leyes de arbitraje posteriores al CNY es, antes que el de seguridad jurídica, el de *favor negotii*.

Esta realidad –convivencia de dos principios que pueden producir efectos diferentes– debe tenerse en cuenta a la hora de interpretar el CNY. De otro modo, se producirían –como se producen– supuestos claudicantes. Tales supuestos se han dado ya, por ejemplo, en el ámbito del reconocimiento del convenio arbitral, se darán en el ámbito de la arbitrabilidad de la materia y se da en este supuesto concreto: el reconocimiento del laudo recurrido o *suspendido*.

En consecuencia, mientras que en un principio la remisión que opera este precepto se concebía como una remisión en *bloque* a otro sistema de reconocimiento y ejecución, hoy se admite que la remisión afecte de forma aislada a normas del ordenamiento interno que flexibilizan la aplicación del art. V CNY. Esta interpretación es la más razonable por varios motivos: (i) Está expresamente prevista en el apartado 1 *in fine* del citado art. VII; (ii) permite interpretar el art. V a la luz de los principios jurídicos que imperan en la actualidad; (iii) permite una aplicación armónica de todo el elenco de normas aplicables

(tanto convencionales como internas) al exequátur del laudo extranjero; y finalmente (iv) esta interpretación ni supone ni admite supuestos de *cherry-picking*⁵⁹.

59. Tanto la jurisprudencia –nacional y comparada– como la doctrina se han inclinado de forma prácticamente unánime por esta interpretación del art. VII CNY.

Así, el TS ha sido especialmente sensible a esta realidad y, en este sentido, ha reinterpretado tanto el art. II, como el art. IV y el art. V.1º.a) CNY para adaptarlos al principio de *favor negotii* que impregna al arbitraje actual.

Paradigmático en este sentido son los AATS 28 de marzo de 2000 y de 26 febrero de 2002⁶⁰, cuando constatando que de los documentos aportados no podía deducirse el consentimiento escrito de cada parte, señalan:

“... dichos documentos no cumplirían con las exigencias formales impuestas en el art. IV. 1 b/ del Convenio. Sin embargo... esta Sala ha orientado su esfuerzo hacia la búsqueda de la efectiva voluntad de las partes de incluir en el contenido del contrato la indicada cláusula de compromiso o, en general, de someter la cuestión litigiosa a arbitraje, en el conjunto de las comunicaciones mantenidas y actuaciones llevadas a cabo entre una y otra parte en la relación negocial”.

Aún más clara es la STS 14 de noviembre de 2007⁶¹, pues hace expresa referencia a la aplicación del art. VII CNY en este contexto:

“El reconocimiento de la existencia, validez y eficacia del acuerdo arbitral se halla, por lo demás afectado por el principio de máxima eficacia que se encuentra insito en la norma contenida en el art. VII.1º del Convenio, el cual, según la más autorizada doctrina, resulta aplicable no sólo al reconocimiento de los laudos extranjeros, sino también al reconocimiento del convenio arbitral en sí mismo”.

En consecuencia, en el concreto ámbito de lo que doctrinalmente se denomina “reconocimiento del convenio arbitral” (esto es, control de los requisitos formales que debe reunir el convenio para considerarse válido) el TS ha priorizado el principio de *favor negotii* sobre el *principio de seguridad jurídica*.

⁵⁹ Se denomina *cherry-picking* al supuesto en el que se “eligen a la carta” motivos de denegación previstos en distintas regulaciones de reconocimiento y ejecución *prima facie* aplicables.

⁶⁰ RCEA, 2000, pp. 255–255 y RCEA, 2003, pp. 368–372.

⁶¹ RJ 2008\16. Vid. también *Spain Arbitration Review*, nº 5, 2009, pp. 189–196 (con nota de M. Gómez Jene).

Idéntico criterio hermenéutico puede encontrarse en la jurisprudencia comparada. Especialmente clara es la sentencia de la Audiencia Provincial de Celle (Alemania) de 14 de diciembre de 2006⁶²:

“12. En virtud del art. II.1º y 2º y del art. V.1º. a) CNY, un “acuerdo por escrito es necesario. El demandante no ha aportado un acuerdo por escrito en el sentido de un documento contractual firmado por ambas partes...”

En cualquier caso, incluso en el supuesto de que no se puedan probar las condiciones impuestas por los arts. II y V.1º.a) del Convenio, existe un acuerdo arbitral válido entre las partes.

13. La cláusula de mayor favorabilidad prevista en el art. VII.1º CNY también se aplica a este supuesto.

Por su parte, el Tribunal Supremo alemán ha precisado que el art. VII también permite una reinterpretación del art. IV CNY (*requisitos: aportación de los documentos requeridos*) a la luz de las normas procesales de fuente interna y, en este sentido, exime de traducción jurada y legalización al laudo y convenio arbitral⁶³.

60. También es ésta la opinión imperante en la doctrina. Así lo apuntan con particular nitidez los profesores Virgós y Garcimartín:

“Hay que tener en cuenta que el art. 9.6º LA española contiene una norma de conflicto más favorable a la validez y eficacia del acuerdo arbitral, pues establece conexiones alternativas que operan in *favor validitatis*. Esta regla de conflicto opera también en el marco del CNY 1958 en virtud de su art. VII que permite la aplicación de la norma más favorable”⁶⁴.

4. La incidencia del art. 45 LA sobre el art. V.1º.e) CNY

61. Visto que el art. V.1º.e) CNY brinda al juez la facultad de otorgar el exequátur aun cuando el laudo esté *suspendido* o *anulado*; visto que el art. 45 LA se aplica a este supuesto por voluntad del legislador y por aplicación del art. VII CNY; y visto que el art. 45 LA exige la ejecución del laudo aun cuando éste esté recurrido, queda todavía por examinar cómo incide este precepto sobre el art. V.1º.e) CNY.

⁶² *Yearbook Comm. Arb'n*, vol. XXXII, 2007, pp. 372–381, esp. p. 378.

⁶³ BGH, Sentencias 25 de septiembre de 2003 – III ZB 68/02, *Spain Arbitration Review*, nº 3, 2008, pp. 131–133 (con nota de M. Gómez Jene).

⁶⁴ M. Virgós Soriano y F.J. Garcimartín Alférez *Derecho procesal civil internacional. Litigación internacional*, 2ª ed., 2007, Madrid, Civitas, p. 774. En el mismo sentido, M. Gómez Jene, *El arbitraje internacional...*, *op. cit.*, p. 187.

62. A este respecto cabe señalar lo siguiente:

Primero: El art. V.1º.e) CNY brinda al juez del exequátur la facultad de denegar el reconocimiento del laudo aun cuando éste esté *suspendido o anulado*.

Segundo: El art. 45 LA va mucho más allá y, en este sentido, recorta ostensiblemente el margen de discrecionalidad del juez del exequátur. En efecto, antes que brindarle la posibilidad de pronunciarse sobre la incidencia de la anulación pendiente en el Estado de origen a los efectos de otorgar la declaración de ejecutividad, le exige que otorgue el exequátur aun cuando aquélla penda.

A este respecto, y aun a riesgo de ser reiterativos (*supra*, nºs 52 ss), debe recordarse que la única interpretación posible sobre la aplicación del art. 45 LA a los supuestos internacionales es la que pasa por concluir que el precepto es de aplicación tanto en el procedimiento de exequátur –declaración de ejecutividad– como en la posterior ejecución forzosa. Y es que, si se restringe su aplicación a la estricta ejecución sin tenerlo en consideración en sede de exequátur, nunca podrá hacerse efectivo el mandato de aplicación que contempla el art. 1.2 LA sobre aquel artículo.

Tercero: Si como hemos visto, el art. V.1º.e) CNY debe interpretarse –por mandato del art. VII– a la luz del art. 45 LA, resulta que:

- i) la *suspensión* del laudo en el país de origen, no es relevante como motivo de denegación del exequátur;
- ii) como consecuencia de la irrelevancia de este motivo de denegación, debe otorgarse el exequátur del laudo extranjero aun cuando éste esté suspendido en origen.

Cuarto: Lo anterior es coherente con la ubicación del art. 45 en el seno de la LA. Pues, si el precepto se enmarca en la regulación de la *ejecución forzosa del laudo* es, precisamente, porque el legislador asume que, en aplicación del art. V.1º.e) a la luz del art. 45 LA, la *suspensión* del laudo en origen no es motivo para denegar el exequátur. Por ello, sólo habla de la pendencia de la *anulación*, sin referirse a la *suspensión*.

Quinto: La interpretación anterior también es perfectamente coherente con el art. VI CNY.

5. Conclusiones parciales.

63. Si a la luz de una *suspensión accesoría* a la acción de anulación se interpreta que existe una suspensión dictada a título principal, y que

por ende, ya no se cumple el requisito de pendencia que exige el art. VI para ser aplicado, lo que en puridad se consigue es la inaplicación de la norma para el supuesto que verdaderamente quiso ser regulado: la pendencia de la acción de anulación. Esto es, mediante una interpretación excesivamente amplia del concepto de *suspensión* –incluyendo en ese concepto la suspensión como acción accesorio– lo único que se logra es la inaplicación del art. VI aun cuando siga pendiente la acción de anulación. Por eso, la suspensión a la que se refiere el precepto *no* puede ser una suspensión acordada con carácter cautelar (o *ex lege*).

El art. VI CNY está concebido para permitir el exequátur del laudo arbitral extranjero aun cuando esté pendiente la acción de anulación en el país de origen. Desvinculando, por tanto, la apreciación del juez del Estado de origen de la apreciación del juez del exequátur. Así lo entiende también el TS (ATS 16 de abril de 1996)

64. Pese a la contundencia del razonamiento anterior –que es por sí mismo más que suficiente para no considerar la *suspensión* del laudo extranjero en la medida en que no se ha adoptado de forma expresa–, podría darse un paso más y considerar la hipótesis –errónea– de que el laudo sí está suspendido a los efectos del CNY. Pues bien, incluso en este supuesto, el resultado a los efectos de su exequátur sería el mismo: no procedería denegarse el exequátur en base a este motivo de denegación.

En efecto, el régimen de reconocimiento y ejecución del laudo arbitral extranjero en España se rige por el CNY, pero en virtud de la *cláusula de compatibilidad* que contempla el art. VII CNY, el art. V.1º.e) CNY no se aplica de forma aislada, sino que se aplica a la luz del art. 45 LA. Del mismo modo que los arts. II, IV y V.1º.a) CNY se aplican a la luz del art. 9.6º LA. Así lo ha señalado la STS 14 de noviembre de 2007. La aplicación del art. VII CNY al reconocimiento del convenio arbitral, así como al supuesto controvertido permite una interpretación del CNY adaptada a los principios jurídicos que imperan en la actualidad y armónica con todo el elenco de normas aplicables. En definitiva, esta interpretación corrige, en expresión de la doctrina, los riesgos de petrificación del CNY.

65. El juego del art. VII CNY a este supuesto se articula del siguiente modo: Por un lado, el art. V.1º.e) CNY hace recaer sobre el juez del exequátur la potestad –que no la prohibición– de reconocer el laudo arbitral *suspendido* o *anulado*. El texto es meridianamente claro tanto en su versión en lengua española como en su versión en lengua inglesa (lenguas auténticas del texto): *Sólo se podrá denegar el reco-*

nocimiento...; Recognition and enforcement of the award may be refused... El hecho de que tal potestad se derive del mismo tenor de la norma es muy importante, pues la literalidad del precepto es determinante a la hora de su interpretación.

Por otro lado, el art. 1.2º LA exige la aplicación del art. 45 LA al laudo dictado en el extranjero. Así, aquel precepto dispone: 2. 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. El art. 45 dispone: 1. El laudo es ejecutable aun cuando contra él se haya ejercitado acción de anulación.

66. La aplicación extraterritorial del art. 45 LA (por mandato del art. 1.2º LA) supone tanto como la prolongación lógica del principio general de ejecución provisional de laudos que informa la LA a los laudos extranjeros. No puede constreñirse la aplicación del art. 45 LA a aquellos supuestos en los que el arbitraje se haya sustanciado en el extranjero pero la acción de anulación se haya interpuesto ante los tribunales españoles. Y ello, sencillamente, porque tal supuesto es prácticamente imposible de que pueda llegar a darse. Así es, en virtud del principio de territorialidad que informa una mayoría de las Leyes de Arbitraje, la competencia judicial internacional para conocer de la acción de anulación recae sobre los tribunales del lugar donde se sustanció el arbitraje.

Por ello, la única interpretación posible sobre la aplicación del art. 45 LA a los supuestos internacionales, pasa por concluir que es de aplicación al exequátur del laudo arbitral extranjero. Es más, el art. 45 LA es aplicable tanto al procedimiento de exequátur –declaración de ejecutividad– como en la posterior ejecución forzosa del mismo (de darse).

En efecto, si el art. 45 LA –que se aplica al arbitraje desarrollado en el extranjero por mandato legal (art. 1 de febrero de LA)– exige la ejecución del laudo aunque esté pendiente el recurso de anulación, es evidente que también está condicionando la decisión –previa– en torno al reconocimiento del laudo. Y es que, nunca podrá hacerse efectivo el mandato de aplicación que contempla el art. 1.2º LA sobre el art. 45 si se restringe su aplicación a la estricta ejecución; esto es, sin tenerlo en consideración en sede de exequátur. En consecuencia, la única hipótesis de aplicación del art. 45 LA a supuestos internacionales es la que abarca tanto el supuesto del reconocimiento del laudo –declaración de ejecutividad– como el supuesto posterior de ejecución forzosa.

67. Demostrada la aplicación del art. 45 LA al supuesto planteado, queda por concretar el alcance de su ámbito de aplicación. En este punto, del tenor del precepto se deduce que el art. 45 LA recorta ostensiblemente el margen de discrecionalidad del juez del exequátur, pues, antes que brindarle la posibilidad de pronunciarse sobre la incidencia de la anulación pendiente en el Estado de origen a los efectos de otorgar la declaración de ejecutividad, le exige que otorgue el exequátur aun cuando la anulación penda.

68. En consecuencia, si el art. V.1º.e) CNY debe interpretarse –por mandato del art. VII– a la luz del art. 45 LA, resulta que la *suspensión* del laudo en el país de origen no es relevante como motivo de denegación del exequátur. Y que, como consecuencia de la irrelevancia de este motivo de denegación, debe otorgarse el exequátur del laudo extranjero aun cuando éste esté suspendido en origen –que no es el caso enjuiciado–. Esta interpretación es coherente con la ubicación del art. 45 en el seno de la LA. En efecto, si el precepto se enmarca en la regulación de la *ejecución forzosa del laudo* es, precisamente, porque el legislador asume que, en aplicación del art. V.1º.e) a la luz del art. 45 LA, la suspensión del laudo en origen no es motivo para denegar el exequátur. Por ello, sólo habla de la pendencia de la anulación, sin referirse a la suspensión.

VI. Conclusiones

1. Tanto el CNY, como la LA y el CG pretenden favorecer en la máxima medida el exequátur del laudo arbitral extranjero.

La LA adopta un marco legal inspirado en el principio de *favor negotii; favor* que –en el supuesto internacional– se refleja en la regulación flexible del convenio arbitral y de la arbitrabilidad de la materia, así como en la regulación de la ejecución provisional del laudo. El CNY y el CG, por su parte, favorecen el exequátur del mismo limitando –primero– los motivos de denegación del reconocimiento y restringiendo –después– el alcance de los mismos.

2. A la luz de estos convenios internacionales no puede sostenerse con carácter absoluto que en el ámbito del exequátur del laudo extranjero impere el principio *ex nihilo nihil fit*. Antes el contrario, el ordenamiento jurídico español exige, en determinados supuestos, el exequátur del laudo *anulado*. Así lo establece el art. IX CG.

3. Los efectos que pueden derivarse del exequátur del laudo *anulado* en nada son comparables con los efectos que pueden derivarse del laudo *suspendido*. En efecto, el exequátur del laudo anulado puede dar lugar a un supuesto indeseable, cual es la convivencia en el mundo jurídico de dos títulos con manifestaciones contradictorias sobre la misma cuestión: sentencia judicial que anula el laudo y sentencia judicial que concede el exequátur.

El exequátur de un laudo *suspendido*, sin embargo, no produce esa consecuencia, en la medida en que todavía pende la anulación. En un supuesto de exequátur de un laudo *suspendido* la contradicción entre los títulos nunca puede llegar a darse y los supuestos perjuicios que puedan derivarse de una –más que improbable– anulación se disipan mediante el pago de la pertinente caución.

4. La interpretación ampliamente aceptada –tanto a nivel jurisprudencial como doctrinal– sobre el término *suspendido* se basa en una interpretación autónoma del mismo; esto es, una calificación desvinculada de la *lex fori*. Ello debe ser así por varios motivos. Primero, porque es la interpretación que mejor satisface los objetivos y el sistema del Convenio. Segundo, porque es la que mejor asegura una interpretación uniforme del precepto en el tiempo. Tercero, porque es la que mejor asegura una interpretación conforme a los principios procesales mayoritariamente aceptados en la actualidad (ejecución provisional).

5. En virtud de esta interpretación *autónoma* del término *suspendido*, tanto el TS, como la doctrina y la jurisprudencia comparada (entre otros, TS sueco, suizo e italiano) no califican como laudo suspendido a los efectos del CNY aquel que haya sido suspendido *ex lege*; esto es, sin mediar un análisis de los riesgos de anulación y sin prestar la debida caución. El motivo es evidente. La suspensión declarada de este modo supone tanto como dar al traste con el objetivo fundamental del Convenio.

Además, aceptar la mera suspensión *ex lege* como motivo de denegación del exequátur del laudo extranjero supondría tanto como incentivar un fraude procesal: para asegurarse la denegación del exequátur del laudo extranjero en España, bastaría con interponer recurso contra el mismo (incluso sin fundamento ninguno) en el país de origen como medio para obtener el efecto asociado de suspensión *ex lege* del laudo en ese país.

El hecho de que la *suspensión* como motivo de denegación del exequátur haya desaparecido del articulado de la *Draft Convention* que en la actualidad maneja la doctrina, abunda en la misma dirección.

6. Pese a la contundencia del razonamiento anterior –que es por sí mismo más que suficiente para no considerar la *suspensión* del laudo extranjero en la medida en que no se ha adoptado de forma expresa y justificada–, podría darse un paso más y considerar la hipótesis –errónea– de que el laudo sí está suspendido a los efectos del CNY. Pues bien, incluso en este supuesto, el resultado a los efectos de su exequátur sería el mismo: no procedería denegarse la declaración de ejecutividad en base a este motivo de denegación.

En efecto, el régimen de reconocimiento y ejecución del laudo arbitral extranjero en España se rige por el CNY, pero en virtud de la *cláusula de compatibilidad* que contempla el art. VII CNY, el art. V.1º.e) CNY no se aplica de forma aislada, sino que se aplica a la luz del art. 45 LA. Del mismo modo que los arts. II, IV y V.1º.a) CNY se aplican a la luz del art. 9.6º LA (STS 14 de noviembre de 2007). La aplicación del art. VII CNY al reconocimiento del convenio arbitral, así como al supuesto controvertido permite una interpretación del CNY adaptada a los principios jurídicos que imperan en la actualidad y armónica con todo el elenco de normas aplicables. En definitiva, esta interpretación corrige los riesgos de petrificación del CNY.

7. En concreto, el juego del art. VII CNY a este supuesto se articula del siguiente modo: Por un lado, el art. V.1º.e) CNY hace recaer sobre el juez del exequátur la potestad –que no la prohibición– de reconocer el laudo arbitral *suspendido* o *anulado*. El texto es meridianamente claro tanto en su versión en lengua española como en su versión en lengua inglesa (lenguas auténticas del texto): *Sólo se podrá denegar el reconocimiento...; Recognition and enforcement of the award may be refused...* El hecho de que tal potestad se derive del mismo tenor de la norma es muy importante, pues la literalidad del precepto es determinante a la hora de su interpretación.

Por otro lado, el art. 1 de febrero de LA exige la aplicación del art. 45 LA al laudo dictado en el extranjero. Así, aquel precepto dispone: 2. 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. El art. 45 dispone: 1. El laudo es ejecutable aun cuando contra él se haya ejercitado acción de anulación.

8. La aplicación extraterritorial del art. 45 LA (por mandato del art. 1.2 LA) supone tanto como la prolongación lógica del principio general de ejecución provisional de laudos que informa la LA a los laudos extranjeros. No puede constreñirse la aplicación del art. 45 LA a aquellos supuestos en los que el arbitraje se haya sustanciado en el extranjero pero la acción de anulación se haya interpuesto ante los tribunales españoles. Y ello, sencillamente, porque tal supuesto es prácticamente imposible de que pueda llegar a darse. Así es, en virtud del principio de territorialidad que informa una mayoría de las Leyes de Arbitraje, la competencia judicial internacional para conocer de la acción de anulación recae sobre los tribunales del lugar donde se sustanció el arbitraje.

Por ello, la única interpretación posible sobre la aplicación del art. 45 LA a los supuestos internacionales, pasa por concluir que es de aplicación al exequátur del laudo arbitral extranjero. Es más, el art. 45 LA es aplicable tanto al procedimiento de exequátur –declaración de ejecutividad– como en la posterior ejecución forzosa del mismo (de darse).

En efecto, si el art. 45 LA –que se aplica al arbitraje desarrollado en el extranjero por mandato legal (art. 1 de febrero de LA)– exige la ejecución del laudo aunque esté pendiente el recurso de anulación, es evidente que también está condicionando la decisión –previa– en torno al reconocimiento del laudo. Y es que, nunca podrá hacerse efectivo el mandato de aplicación que contempla el art. 1.2 LA sobre el art. 45 si se restringe su aplicación a la estricta ejecución; esto es, sin tenerlo en consideración en sede de exequátur. En consecuencia, la única hipótesis de aplicación del art. 45 LA a supuestos internacionales es la que abarca tanto el supuesto del reconocimiento del laudo –declaración de ejecutividad– como el supuesto posterior de ejecución forzosa.

9. Demostrada la aplicación del art. 45 LA al supuesto planteado, queda por concretar el alcance de su ámbito de aplicación. En este punto, del tenor del precepto se deduce que el art. 45 LA recorta ostensiblemente el margen de discrecionalidad del juez del exequátur, pues, antes que brindarle la posibilidad de pronunciarse sobre la incidencia de la anulación pendiente en el Estado de origen a los efectos de otorgar la declaración de ejecutividad, le exige que otorgue el exequátur aun cuando la anulación penda.

10. En consecuencia, si el art. V.1º.e) CNY debe interpretarse –por mandato del art. VII– a la luz del art. 45 LA, resulta que la *suspensión* del laudo en el país de origen no es relevante como motivo de denegación del exequátur. Y que, como consecuencia de la irrelevancia de este motivo de denegación, debe otorgarse el exequátur del laudo ex-

tranjero aun cuando éste esté suspendido en origen –que no es el caso enjuiciado–. Esta interpretación es coherente con la ubicación del art. 45 en el seno de la LA. En efecto, si el precepto se enmarca en la regulación de la *ejecución forzosa del laudo* es, precisamente, porque el legislador asume que, en aplicación del art. V.1º.e) a la luz del art. 45 LA, la suspensión del laudo en origen no es motivo para denegar el exequátur. Por ello, sólo habla de la pendencia de la anulación, sin referirse a la suspensión.

RESUMEN: El hecho de que un laudo arbitral haya sido suspendido *ex lege* por los tribunales del lugar del arbitraje no impide su exequátur en España. Ello es así por varios motivos. En primer lugar, porque la suspensión *ex lege* no es motivo de denegación del exequátur del laudo en aplicación del art. V.1º.e) CNY. Únicamente la suspensión que ha sido dictada a título principal, de forma fundamentada y razonada pueda ser considerada como motivo de denegación del exequátur en aplicación del CNY. Así lo interpretan de forma unánime doctrina y jurisprudencia comparadas. Pero además –y en el particular supuesto en el que el reconocimiento del laudo se plantee ante los tribunales españoles– porque vía art. VII CNY debe admitirse que el art. 45 LA incide sobre el art. V.1º.e) CNY, eliminando la suspensión como motivo de denegación del exequátur del laudo arbitral extranjero.

PALABRAS CLAVE: EXEQUÁTUR– LAUDO SUSPENDIDO– CONVENIO DE NUEVA YORK– LEY DE ARBITRAJE DE/2003.

ABSTRACT: *The fact that an arbitral award has been suspended ex lege by the tribunals of the place of the arbitration does not prevent its recognition and enforcement in Spain. Such an interpretation is based on the following reasons. First, in application of article V.1º.e) of the New York Convention, a suspension ex lege does not constitute a ground for refusal the recognition of the arbitral award. Only the suspension decided as the subject– matter, reasoned and on motivated grounds could be considered as a suspension in application of the New York Convention. That is the way in which comparative doctrine and case law has unanimously interpreted it. In the particular case of recognition of the arbitral award in Spain, it should be pointed out that in application of article VII of the New York Convention, article 45 of the Spanish Arbitration Act also applies to this case. As a result, suspension of the arbitral award does not constitute a ground for refusal of the recognition and enforcement.*

KEYWORDS: RECOGNITION AND ENFORCEMENT OF AN ARBITRAL AWARD– SUSPENDED ARBITRAL AWARD– NEW YORK CONVENTION– SPANISH ARBITRATION ACT /2003.