

Reflexiones en torno al Anteproyecto de Ley de reforma de la Ley Arbitraje *

Miguel GÓMEZ JENE

Profesor Titular de Derecho internacional privado. UNED.

Sumario: I. Introducción. II. Alcance de las modificaciones que plantea el anteproyecto de ley. 1. Reasignación de la competencia judicial para las funciones judiciales de apoyo y control al arbitraje: A) Una premisa: la especialización de los jueces; B) Competencia en materia de execuátur; C) Competencia en materia de anulación. 2. Excepción de arbitraje. 3. Capacidad para ser árbitro y prohibición de arbitraje de equidad. 4. Extralimitación parcial del laudo. 5. Arbitraje societario. III. Cuestiones olvidadas y propuestas de modificación. 1. Distinción entre arbitraje comercial y arbitraje de consumo en el ámbito de la acción de anulación. 2. Plazo para dictar el laudo. 3. Execuátur del laudo extranjero: A) Procedimiento de execuátur; B) Requisitos; C) Motivos de denegación del execuátur.

I. Introducción

1. El pasado 19 de febrero, el Consejo de Ministros aprobó tres anteproyectos de Ley: (i) Anteproyecto de Ley de Mediación en asuntos civiles y mercantiles; (ii) Anteproyecto de reforma de la Ley de Arbitraje y de Regulación del Arbitraje institucional en la Administración General del Estado; y, (iii) Anteproyecto de Ley Orgánica por el que se modifica la Ley Orgánica del Poder Judicial para adaptar las competencias de los juzgados y tribunales en estas materias.

Estas tres iniciativas, enmarcadas en el Plan de Modernización de la Justicia 2009–2010, representan –según el legislador– un nuevo impulso normativo para aliviar de carga a Juzgados y Tribunales a través de la resolución de conflictos en el ámbito extrajudicial.

Sin ánimo de abordar en toda su extensión el estudio de los tres Anteproyectos citados, a lo largo de las siguientes líneas me centraré tanto en el Anteproyecto de Ley de reforma de la Ley de Arbitraje (en

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

adelante, Anteproyecto LA)¹ como en el Anteproyecto de Ley Orgánica por el que se modifica la Ley Orgánica del Poder Judicial para adaptar las competencias de los juzgados y tribunales en estas materias (en adelante, Anteproyecto LOPJ)².

II. Alcance de las modificaciones propuestas

2. A diferencia de la leve reforma que ha introducido la Ley 13/2009 para la implantación de la nueva Oficina judicial en la LA³, el Anteproyecto de LA que ahora presenta el legislador encierra mayores pretensiones. Así, por un lado, pretende pulir ciertas disfunciones que han ido manifestándose a lo largo de los seis años de vigencia de la LA 2003; por otro, regula lo que el mismo Anteproyecto ha dado en denominar *Controversias administrativas* (art. 11) y –vía *Disposición final*– modifica también ciertos aspectos arbitrales de distintas leyes (LEC/1881, LEC/2000, Ley de Sociedades Anónimas, Ley Concursal y Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso– Administrativa).

En este epígrafe me limitaré a describir todas y cada una de las modificaciones que este Anteproyecto introduce tanto en la LA como en las distintas leyes afectadas. En epígrafes posteriores profundizaré en el análisis de las modificaciones de mayor enjundia.

3. El texto –que lleva fecha de 19 de febrero de 2010– consta de once artículos y siete disposiciones finales. Los diez primeros artículos modifican ciertos ámbitos de la LA. El art. 11, por su parte, introduce una *Disposición adicional segunda* en el texto de la LA titulada *Controversias jurídicas en la Administración General del Estado y Organismos públicos*. Esta Disposición adicional plantea una nueva fórmula para resolver aquellos conflictos que se susciten entre la Administración General del Estado y cualquier Organismo público, Entidad de Derecho público y Entidad Gestora; o entre estos Entes entre sí.

¹ En concreto: Anteproyecto de Ley de reforma de la Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de arbitraje y de regulación del arbitraje institucional en la Administración General del Estado.

² En concreto: Anteproyecto de Ley Orgánica complementaria a la Ley para la reforma de la Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de arbitraje y de regulación del arbitraje institucional en la Administración General del Estado y a la mediación en asuntos civiles y mercantiles, para la modificación de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial.

³ Sobre esta cuestión, M. Gómez Jene, “Arbitraje y Ley 13/2009 para la implantación de la nueva Oficina judicial”, *La Ley*, nº 7648, 23 de febrero de 2010, pp. 1–3.

Los ámbitos de la LA modificados por el Anteproyecto son: a) apoyo y control judicial del arbitraje; b) excepción de arbitraje; arbitraje institucional; c) capacidad, incompatibilidades y responsabilidad de los árbitros; d) limitaciones al arbitraje de equidad; e) laudo arbitral; f) extralimitación parcial del laudo; g) infracciones del laudo; h) sustanciación de la acción de anulación; e, i) cosa juzgada y revisión de laudos.

4. En concreto, el primer artículo –*Apoyo y control judicial del arbitraje*– modifica los apartados 1 y 5 del art. 8 LA “elevando” –así la Exposición de Motivos (EM)– las competencias para el nombramiento judicial de árbitros y acción de anulación a las Salas de lo Civil y de lo Penal de los Tribunales Superiores de Justicia.

En coherencia con este cambio competencial, la Disposición final primera del Anteproyecto LA modifica el art. 955 LEC/1881 y el artículo único del Anteproyecto LOPJ añade una nueva letra c/ al apartado 1 del art. 73 LOPJ. En virtud de ambas modificaciones, la competencia en materia de ejecución de laudos arbitrales extranjeros pasa también a las Salas de lo Civil y de lo Penal de los Tribunales Superiores de Justicia.

5. De importantísimo calado es el segundo artículo del *Anteproyecto LA –Excepción de arbitraje–*, pues supone tanto como una reubicación teórica de los efectos que el convenio arbitral produce ante la jurisdicción. En su virtud, y como posteriormente se desarrollará, el art. 11 LA (que prevé la vía de la declinatoria) pasa a tener una nueva redacción.

6. El tercer artículo va referido al *arbitraje institucional* y, en este sentido, añade un apartado tercero al art. 14 LA en el que se eleva a rango de ley lo que ya es una función típica –por reglamentada– de las instituciones arbitrales (velar por el cumplimiento de las condiciones de capacidad de los árbitros y garantizar su transparencia e independencia).

7. Respecto del *arbitraje interno*, se aumentan considerablemente los supuestos de capacidad para ser árbitro y se prohíbe el arbitraje de equidad (arts. 4 y 5 del Anteproyecto LA, respectivamente).

8. El *contenido del laudo* también es objeto de modificación (art. 6 –titulado, *El laudo arbitral*–). Así, se impone la motivación del mismo –“deberá ser siempre motivado”– y desaparece del tenor del apar-

tado 3 del art. 37 LA la mención relativa al parecer discrepante de los árbitros; esto es, mientras el todavía en vigor apartado 3 establece que todo “laudo deberá constar por escrito y ser firmado por los árbitros, quienes podrán expresar su parecer discrepante”, la propuesta recogida en el Anteproyecto LA deja ese apartado 3 redactado en los siguientes términos: “Todo laudo deberá constar por escrito y ser firmado por los árbitros”.

La supresión del citado inciso suscita una cuestión que puede plantearse en los siguientes términos: ¿Quiere ello decir que en el futuro los árbitros discrepantes con el sentido del laudo no podrán manifestarlo en una suerte de laudo particular?

A mi juicio, si el legislador ha decidido suprimir tal inciso es que, efectivamente, ha querido acabar con esa práctica consistente en hacer notar la discrepancia. Lo cual podría justificarse por dos motivos. El primero, porque esa suerte de “voto” particular en el que el árbitro expresa su parecer discrepante en nada modifica el sentido del laudo; antes al contrario –y este sería el segundo motivo–, puede llegar a favorecer una acción de anulación. En efecto, no es osado suponer que el parecer discrepante del árbitro constituirá a futuro la base sobre la que diseñar una hipotética acción de anulación. De tal modo que, denunciado por el mismo árbitro el vicio en el que incurre el laudo, la demandante en anulación encuentra en ese parecer un sólido argumento a favor de la anulación.

9. Los arts. 7, 8 y 9 del Anteproyecto LA modifican aspectos relativos a la *acción de anulación*. En concreto, se regula en un nuevo apartado 2 del art. 40 LA el supuesto de posible *extralimitación parcial* del laudo (art. 7 del Anteproyecto); se modifica el tenor del apartado f) del art. 41 con el único objeto de limitar al máximo la aplicación de la cláusula de orden público –la contrariedad del laudo con el orden público como motivo de anulación del mismo deberá ser *manifiesta*– (art. 8); y, se modifica el cauce por el que se sustancia la acción de anulación (art. 9).

Esta última propuesta relativa a la sustanciación de la acción de anulación tendrá una indudable relevancia en la práctica procesal. Y es que, el cauce del juicio verbal a partir del cual se sustancia la acción de anulación sufre una importante modificación *ad hoc*; modificación que tiene por objeto simplificar y acelerar su misma tramitación. En concreto, la celebración de la vista se reserva únicamente a aquellos supuestos en los que las partes lo soliciten expresamente en sus escritos de demanda y contestación, y ello, además, previa declaración de

la pertinencia de los medios de prueba anunciados. De no darse cumulativamente ambas circunstancias, el juez procederá a dictar sentencia sin más trámite.

10. El art. 10 –*Cosa juzgada y revisión de laudos*– tiene por objeto mejorar la redacción del art. 43 LA. Y así, mientras que el texto hoy en vigor afirma que frente al laudo solo cabe solicitar la revisión del mismo, el texto propuesto aclara lo evidente: que frente al laudo cabe tanto ejercitar la acción de anulación como, en su caso, solicitar su revisión.

11. Entre las siete disposiciones finales que incorpora el *Anteproyecto* se esconden también reformas de importante magnitud. Particularmente relevantes son la *Disposición final segunda* (arbitraje societario) y la *Disposición final quinta* (Modificación de la Ley Concursal). La *Disposición final segunda* (que modifica los arts. 119 y 122 de la Ley de Sociedades Anónimas –LSA–) viene a consagrar la arbitralidad de las cuestiones societarias. Pero se incorpora una particularidad tan relevante como discutible: para que la controversia societaria pueda ser sometida al juicio de árbitros, se requiere el acuerdo unánime –que no mayoritario– de los socios. La introducción de la regla de la unanimidad en este ámbito busca potenciar la seguridad y transparencia –así la Exposición de Motivos–. Con todo, resulta controvertida tanto por su ubicación (en la misma LSA) como por su alcance. A estudiar estas dos cuestiones dedico un epígrafe concreto (*infra*, Ep. 5).

Más pacífica resulta, sin embargo, la reforma de la Ley Concursal (LC) que introduce la *Disposición final quinta*. En su virtud, se modifica el apartado primero del art. 52 LC que pasa a tener la siguiente redacción: “1. La declaración de concurso, por sí sola, no afecta a los acuerdos sobre mediación ni a los convenios arbitrales suscritos por el concursado”. Se modifica también el apartado cuarto del art. 8 de la misma ley para adaptarlo a lo previsto en el apartado anteriormente reproducido.

La nueva redacción del art. 52.1º LC pretende adaptar la Ley a las soluciones comunitarias en la materia⁴ y eliminar la incoherencia existente entre los dos apartados del art. 52 –así la Exposición de Mo-

⁴ Téngase en cuenta el Reglamento (CE) nº 1346/2000 del Consejo de 29 de mayo de 2000 sobre procedimientos de insolvencia. Sobre la relación arbitraje/concurso internacional, *vid.* por todos, I. Heredia Cervantes, *Arbitraje y concurso internacional*, Madrid, Civitas, 2008.

tivos-. Se pretende, además, “mantener la vigencia del convenio arbitral siempre que se proyecte sobre meras acciones civiles que, pese a que pudieran llegar a tener trascendencia patrimonial sobre el deudor concursal, podrían haberse planteado con independencia de la declaración de concurso” (EM). La reforma en este punto es acertada y no requiere, en mi opinión, mayores comentarios.

12. Visto con carácter general el alcance de las propuestas que recoge el Anteproyecto LA se extrae una primera y breve conclusión: el peso específico de cada una ellas es muy irregular. Se plantean propuestas inocuas de carácter meramente formal (básicamente: *arbitraje institucional [art. 3]; infracciones del laudo [art. 8]; cosa juzgada y revisión de laudos [art. 10]*) y propuestas formales de calado relativo (*laudo arbitral [art. 6]*)⁵; se plantean interesantes reformas procesales tendentes a agilizar ciertos aspectos de la tramitación de la acción de anulación (*sustanciación de la acción de anulación [art. 9]*); y, se plantean, por supuesto, una serie de propuestas con un importante peso específico (*apoyo y control judicial del arbitraje [art. 1]; excepción de arbitraje [art. 2]; capacidad, incompatibilidades y responsabilidad de los árbitros [art. 4]; limitaciones al arbitraje de equidad [art. 5]; extralimitación parcial del laudo [art. 7]; y, modificación tanto de la Ley de Sociedades Anónimas como de la Ley Concursal [Disposición adicional segunda y quinta, respectivamente]*).

Cabe indicar, no obstante, que han caído en el olvido reformas de cierta enjundia que reclama la Ley. La más relevante en perspectiva internacional es, sin duda, la que gira en torno a una actualización integral del procedimiento de execuátur. En efecto, la jurisprudencia más reciente –por desacertada– demuestra muy a las claras que es necesario diseñar un nuevo sistema de homologación de laudos que se caracterice, sobre todo, por articular un nuevo procedimiento; desvinculándolo, de este modo, del vetusto art. 956 LEC/1881. A partir de aquí, y del mismo modo que ya se ha hecho en los países de nuestro entorno, podría regularse con más criterio otras cuestiones básicas, como son los requisitos y los motivos de denegación del execuátur previstos en el Convenio de Nueva York de 1958 (CNY). Se trataría, en puridad, de dar un paso más en la simplificación del sistema, superando la misma aplicación del CNY para evitar las distorsiones con la misma LA (*infra*, Ep. III.2).

Todavía en perspectiva internacional, resulta también particularmente inadecuado –por irreal– el plazo de seis meses que, en princi-

⁵ *Vid. supra*, nº 8.

pio, fija la Ley para dictar el laudo (art. 37.2º LA). De hecho, las Audiencias ya han tenido que lidiar con esta cuestión en numerosas ocasiones y, aunque hasta la fecha han declarado de forma unánime que excederse en el plazo para dictar el laudo no supone motivo de anulación, el riesgo de un cambio de criterio –a la luz de cualesquiera circunstancias–, está permanentemente latente. A éstas y otras cuestiones conexas dedico el epígrafe correspondiente (*infra*, Ep. III).

1. Reasignación de la competencia judicial para las funciones judiciales de apoyo y control al arbitraje

13. Una de las reformas más importantes que plantea este Anteproyecto es la que pasa por reasignar las competencias judiciales para las funciones de apoyo y control al arbitraje. En concreto, en virtud del citado texto, las Salas de lo Civil y de lo Penal de los Tribunales Superiores de Justicia (TSJ) pasarán a ser los órganos competentes para conocer del nombramiento judicial de árbitros, de la acción de anulación y del execuátur del laudo extranjero.

La competencia judicial para la asistencia judicial de pruebas, para la adopción de medidas cautelares y para la ejecución forzosa del laudo sigue recayendo en los Juzgados de Primera Instancia (JPI) correspondientes.

14. A continuación analizaré la oportunidad y los efectos que de este cambio de competencias se derivan. En concreto, en el ámbito del execuátur del laudo extranjero y en el ámbito de la anulación. Previamente, sin embargo, abordaré una cuestión común a ambos ámbitos, cual es la necesaria especialización de los jueces como garantía de éxito de la reforma legal propuesta.

A) Una premisa: la especialización de los jueces

15. Por más que pueda considerarse una cuestión de índole reglamentaria antes que legal, la necesaria especialización de los jueces en el ámbito arbitral no puede dejar de ser objeto de consideración. De hecho, antes que un cambio de competencia jurisdiccional, la especialización de los jueces y magistrados se revela, hoy por hoy, como una cuestión perentoria.

La afirmación anterior no es gratuita. Un análisis de la jurisprudencia dictada por la misma AP de Madrid en materia de arbitraje demuestra las consecuencias que de esa falta de especialización se derivan. Paradigmática en este sentido resulta la contradictoria jurisprudencia

dencia de las distintas Secciones de la AP de Madrid en cuestiones tales como la relativa a la notificación del laudo o la relativa a la posibilidad de recurrir en apelación el auto del JPI resolviendo el execuátur.

16. En el ámbito de la notificación del laudo, la AP de Madrid ha dictado un elevadísimo número de resoluciones⁶; muchas de ellas contradictorias. Y así, mientras que alguna resolución ha manifestado que los Juzgados que despachan ejecución deben, previo al despacho, controlar toda una serie de presupuestos procesales (validez formal del convenio, arbitrabilidad de la materia...), otras han limitado extraordinariamente el alcance de ese control⁷.

Prueba del primer criterio anunciado es, entre otros muchos, el Auto 9 de abril de 2007⁸. En este auto advierte la AP que el control del juez que despacha ejecución debe extenderse a la

“... competencia funcional y territorial y la legitimación de las partes en función del convenio suscrito y del laudo recaído, que sobre la regularidad formal del procedimiento arbitral solo deberá ocuparse de vigilar que se haya respetado el principio de audiencia y que las partes hayan recibido las notificaciones oportunas para defender sus derechos, pudiendo, asimismo, rechazar el laudo, por no ser conforme a la naturaleza y contenido del título, cuando verse sobre materias no susceptibles de arbitraje (contrario a su naturaleza) o se solicite la ejecución de materias no decididas en el laudo (contrario a su contenido)”.

Tan amplio control no sólo excede con mucho lo pretendido por la LEC en este punto, sino que además se solapa con la acción de anulación: ¿qué ocurre si se deniega el despacho de ejecución por considerar que la materia *no* es arbitrable? Tras la entrada en vigor del Anteproyecto LA el juicio de arbitrabilidad corresponderá en exclusiva, en el ámbito de la acción de anulación, a los TSJ, y no a los jueces de primera instancia. Por ello, de cara al futuro se impone una reinterpretación de lo que debe entenderse por presupuesto procesal en este ámbito.

⁶ En concreto, autos en los que se resuelve el recurso de apelación formulado contra el auto del JPI que niega el despacho de ejecución en el marco de arbitrajes de consumo. Escapa al objeto de este trabajo elaborar una estadística exacta sobre la jurisprudencia de las Audiencias en materia de arbitraje. No obstante, una primera búsqueda en cualquier base de datos –introduciendo como voz el término “laudo”– servirá para confirmar lo arriba expuesto.

⁷ Sobre esta cuestión, con más detenimiento y analizando más jurisprudencia (contradictoria), F. Gascón Inchausti, “La notificación del laudo arbitral como requisito para su ejecución forzosa”, *Arbitraje. Revista de arbitraje comercial y de inversiones*, vol. I, nº 1, 2008, pp. 87–114.

⁸ AAP Madrid 9 de abril de 2007, JUR 2007\212748.

Más restrictiva se presenta la interpretación realizada por otra Sección de la misma Audiencia, en cuya virtud, es suficiente con limitar el control formal que ejerce el juez que despacha ejecución a tres aspectos concretos: “el juez ante el que se insta la ejecución del laudo debe examinar su validez formal, la existencia del convenio arbitral, la existencia del laudo y que éste ha sido notificado a las partes”⁹.

17. Igual de errática y contradictoria es la jurisprudencia de la AP de Madrid en la cuestión relativa a la posibilidad de interponer recurso de apelación frente al auto del Juzgado otorgando o denegando el executur. Si bien esta posibilidad ya está prevista en la Ley¹⁰, lo cierto es que mientras no estuvo contemplada, las diferentes secciones de la Audiencia no se preocuparon por seguir un criterio uniforme. De tal modo que, mientras que en algún auto se pronunció a favor de la admisibilidad del recurso (*v.gr.*, AA 19 de mayo de 2006 y 29 de febrero de 2008¹¹), en otro posterior se pronunció expresamente en contra de esa admisibilidad (*v.gr.*, A 16 de noviembre 2009¹²).

18. A la luz de los ejemplos anteriores, puede sostenerse –siquiera tímidamente– que una especialización de los jueces (haciendo recaer en una sola *sección* de los TSJ las competencias en materia de arbitraje) es un presupuesto necesario para garantizar el éxito de la reforma que en materia arbitral propone el legislador.

B) Competencia en materia de executur

19. De permanecer el texto en los términos propuestos, tras la futura entrada en vigor del Anteproyecto LA y del Anteproyecto LOPJ el marco competencial en materia de executur quedará dibujado del siguiente modo:

Para el executur de los *laudos arbitrales extranjeros* serán competentes las Salas de lo Civil y de lo Penal de los Tribunales Superiores de Justicia del lugar de residencia de la parte frente a la que se solicita el reconocimiento o ejecución. Frente a la resolución de este órgano jurisdiccional otorgando o denegando el executur no cabrá

⁹ AAP Madrid 13 de octubre de 2007, JUR 2007\62233.

¹⁰ Tras la nueva redacción dada al artículo 956 LEC/1881 por la *Ley 13/2009 para la implantación de la nueva Oficina judicial*. Sobre esta cuestión, *vid.* M. Gómez Jene, *cit.*, nota 1.

¹¹ JUR\2007\19921 y JUR\2008\143995, respectivamente.

¹² AAP Madrid (Sección 10^o) n^o 394/2009, 16 de noviembre de 2009. También expresamente en este sentido –esto es, negando el recurso–, Auto JPI n^o 5 de Madrid 6 de mayo de 2009 (inédito).

recurso alguno (art. 955 LEC/1881 y art. 73 LOPJ en su redacción dada por los Anteproyectos citados).

Para el execuátur de *sentencias judiciales extranjeras* serán competentes, con carácter *general*, los Juzgados de Primera Instancia o, dependiendo de la materia, los Juzgados de lo Mercantil (art. 955 LEC/1881 y arts. 85 y 86 ter LOPJ tal y como quedan redactados por los Anteproyectos). Frente a la resolución de este órgano jurisdiccional otorgando o denegando el execuátur únicamente cabrá recurso de apelación (art. 956 LEC/1881 tras su modificación por el artículo primero de la Ley 13/2009, de 3 de noviembre, de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva Oficina Judicial). Con carácter *especial*, para el execuátur de sentencias judiciales extranjeras dictadas por tribunales de Estados miembros de la Unión Europea en materias incluidas en los ámbitos de aplicación de los Reglamentos comunitarios relativos a la competencia judicial internacional y reconocimiento y ejecución de resoluciones judiciales extranjeras (Reglamento 44 y Reglamento 2201)¹³, serán competentes los JPI del lugar del domicilio de la parte contra la que se solicite la ejecución o los JPI del lugar de ejecución (*v.gr.*, art. 39 Reglamento 44). Frente a la resolución de los JPI otorgando o denegando el execuátur cabrá recurso de apelación; y frente a la resolución resolviendo el recurso de apelación cabrá recurso de casación (*v.gr.*, art. 44 Reglamento 44).

20. Centrándonos ahora únicamente en el régimen de execuátur previsto para los laudos arbitrales extranjeros, cabe exponer lo siguiente:

En perspectiva meramente *formal*, la reforma que plantea el Anteproyecto LA del art. 8 LA es incompleta, pues deja inalterado el apartado 6 del mismo precepto, a cuyo tenor: “Para el execuátur de laudos extranjeros será competente el órgano jurisdiccional al que el ordenamiento procesal civil atribuya la ejecución de las sentencias dictadas por tribunales extranjeros”.

En efecto, en la medida en que el execuátur del laudo arbitral extranjero pasará a ser competencia de las Salas de lo Civil y de lo Penal de los TSJ, la remisión que proclama el apartado señalado “a los ór-

¹³ Reglamento (CE) n° 44/2001 del Consejo, de 22 de diciembre de 2000, relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de las resoluciones judiciales en materia civil y mercantil y Reglamento (CE) n° 2201/2003 del Consejo, de 27 de noviembre de 2003, relativo a la competencia, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia matrimonial y de responsabilidad parental.

ganos jurisdiccionales competentes para la ejecución de sentencias dictadas por tribunales extranjeros” es incorrecta. Y esto es así porque los Anteproyectos LA y LOPJ únicamente elevan a los TSJ las competencias en materia de execuátur de *laudos* arbitrales, pero no las competencias en materia de execuátur de *sentencias* o resoluciones judiciales extranjeras. Para el execuátur de sentencias judiciales extranjeras seguirán siendo competentes –como hasta ahora– los Juzgados de Primera Instancia (*supra* 19).

En consecuencia, o bien debería haberse suprimido el apartado 6 del art. 8, o bien debería haberse reformado su tenor, haciendo una mención directa a los nuevos tribunales competentes. Algo así como: “6. Para el execuátur de laudos extranjeros será competente la Sala de lo Civil y de lo Penal del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma donde esté domiciliada o tenga su residencia habitual la parte frente a la que se solicita el reconocimiento o ejecución”.

21. El *fondo* de la propuesta –“trasvase” de competencias a los Tribunales Superiores de Justicia– es, a mi juicio, acertado. Particularmente acertado por lo que se refiere al ámbito del execuátur del laudo arbitral extranjero. Y es que, ya sea por la carga que soportan los JPI, ya sea por la necesaria especialidad que la materia arbitral requiere, lo cierto es que la jurisprudencia dictada por estos Juzgados en materia de execuátur ha dejado mucho que desear. Las resoluciones de las Audiencias Provinciales (cuando se ha permitido el recurso de apelación) tampoco han sido mucho mejores.

Un repaso a las resoluciones más recientes demuestra, sin lugar a dudas, que la idea que en su momento acogió la LA de residenciar esta competencia en los JPI no ha dado los resultados esperados. Así, lejos de cualquier previsión inicial y salvo honrosísimas excepciones¹⁴, la jurisprudencia en esta materia ha supuesto una clara involución respecto de la jurisprudencia dictada en su momento por el TS (cuando este órgano ostentaba la competencia en este ámbito).

Desde denegar el execuátur del laudo arbitral –tanto en primera como en segunda instancia– por entender que el hecho de no tener bienes susceptibles de ser ejecutados en España es motivo de denegación del mismo¹⁵; o hacer del procedimiento de execuátur un procedimiento *inaudita parte creditoris* (esto es, un procedimiento en el

¹⁴ AJPI nº 3 de Rubí 11 de junio de 2007, *Spain Arbitration Rev.*, nº 5, 2009, pp. 171–189 (con nota de M. Gómez Jene).

¹⁵ AAP Madrid 19 de mayo de 2006, *Spain Arbitration Rev.*, nº 4, 2009, pp. 123–127 (con nota de M. Gómez Jene).

que el mismo demandante no tiene un turno de réplica para contestar a los motivos de denegación alegados por la demandada); hasta la insoportable inseguridad jurídica que ha generado el hecho de que la ley no previera expresamente el recurso de apelación frente al auto del JPI otorgando o denegando el executur, han constituido, todos ellos, elementos que han dibujado un panorama jurisprudencial desolador, generador de la mayor desconfianza en el operador económico.

22. Ahora bien, aún siendo acertado este cambio de competencia, todavía pende una cuestión que merece ser, cuanto menos, comentada. Así, no acaba de entenderse por qué el legislador niega expresamente el recurso ante el TS en este ámbito (el art. 955 LEC/1881 tal y como queda redactado tras por la *Disposición final primera* del Anteproyecto es claro a este respecto: atribuye la competencia a los TSJ sin que quepa ulterior recurso contra su decisión).

Habida cuenta de que el laudo es ejecutable desde el momento en que se dicta (art. 45 LA) –y que por tanto la pendencia del recurso no afecta a su ejecución–; habida cuenta de que diecisiete Tribunales Superiores de Justicia son muchos Tribunales como para asegurar una línea jurisprudencial homogénea; y, habida cuenta también de la “experiencia jurisprudencial” reciente, no se entiende por qué no se prevé, cuanto menos, la posibilidad de que la resolución del TSJ en materia de executur –que debería revestir forma de *sentencia*– pueda ser recurrida en *interés de la ley* (arts. 490 ss. LEC/2000).

Repárese en que el recurso en *interés de la ley* está previsto para supuestos en los que las Salas de lo Civil y Penal de los distintos Tribunales Superiores de Justicia sostengan criterios discrepantes sobre la interpretación de normas procesales. Circunstancia esta –criterios discrepantes– que bien podrá darse en el ámbito del executur del laudo extranjero, debido –sobre todo– a la novedad que esta materia supondrá para las citadas Salas.

A este respecto debe añadirse, además, que el hecho de que el citado recurso sólo pueda plantearse frente a sentencias que resuelvan recursos extraordinarios por infracción de ley procesal (art. 490 LEC/2000) no puede ser un argumento definitivo. Pues se trataría, únicamente, de modificar el tenor del art. 490 LEC/2000 para incluir en la lista de resoluciones susceptibles de ser recurridas en *interés de la ley* las relativas al executur del laudo arbitral extranjero. Más concretamente, se trataría de adicionar un párrafo segundo al apartado primero del precepto en cuestión que estableciese algo así como: “También podrá interponerse recurso en interés de la ley, para la uni-

dad de doctrina jurisprudencial, respecto de las resoluciones que resuelvan demandas de execuátur de laudos arbitrales extranjeros”.

23. En perspectiva de Derecho comparado, este tipo de regulación –negando cualquier tipo de recurso frente a la resolución que resuelve el execuátur del laudo arbitral extranjero– resulta insólita. Basta con fijarse en el ejemplo que nos brindan las normas procesales de los países más relevantes en materia arbitral para constatar que el recurso a la más alta instancia judicial es la norma. De hecho, la competencia del máximo órgano judicial para conocer de las cuestiones relativas al arbitraje (y, en concreto, en materia de execuátur del laudo arbitral) se erige como característica común a todas ellas. Célebres son, en este ámbito, las sentencias dictadas por la Corte de casación francesa, por el Tribunal Federal suizo, por el Tribunal Supremo alemán y por el Tribunal Supremo norteamericano, entre otros muchos¹⁶.

24. Resumiendo lo anteriormente dicho: si mediante esa elevación de competencias al TSJ nuestro legislador quiere transmitir compromiso y seriedad al operador económico, quizá deba reparar en el ejemplo que, a este respecto, ofrecen las jurisdicciones más avanzadas, donde la posibilidad de recurrir al más alto tribunal –por restringida que sea– es la regla. Pero aún más, pues incluso podría contemplarse seriamente la posibilidad de devolver la competencia en materia de execuátur al TS. La experiencia de la Sala de lo Civil en este ámbito, así como la continuidad –en términos de uniformidad– de su jurisprudencia (que se manifiesta tanto en su interpretación del art. 956 LEC/1881 como en su interpretación de los motivos de denegación previstos en el art. V CNY) son argumentos, a mi juicio, definitivos.

C) Competencia en materia de anulación

25. La jurisprudencia de las Audiencias en materia de anulación de laudos arbitrales ha sido, en términos generales, uniforme. Una interpretación estricta de los motivos de anulación previstos en el art. 41 LA ha llevado a que, en la mayoría de los supuestos planteados, la anulación del laudo haya sido rechazada. Y aunque pueda discreparse puntualmente sobre la interpretación realizada en torno a algún as-

¹⁶ Algunos ejemplos al respecto pueden verse en: M. Gómez Jene, *El arbitraje internacional en la Ley de Arbitraje de 2003*, Madrid, Colex, 2007, pp. 175–180.

pecto en concreto¹⁷, lo cierto es que en términos generales las Audiencias han realizado una encomiable labor en este ámbito¹⁸.

Con todo, el Anteproyecto LA plantea también el “trasvase” de competencias en materia de anulación desde las Audiencias a los TSJ (*supra* 4). Este “trasvase” es algo más problemático que el que afecta al ámbito del execuátur del laudo arbitral extranjero, pues en el concreto ámbito de la anulación concurren una serie de circunstancias que no concurren en el ámbito del execuátur.

Así, no puede ignorarse que el alcance de la anulación –por número de supuestos– es mucho mayor que el del execuátur: la acción de anulación es una acción común al arbitraje *comercial* y al arbitraje de *consumo*, mientras que no existen (o al menos, desconozco) supuestos de execuátur de laudos arbitrales dictados en el ámbito de *consumo*. Por ello, si finalmente se ubica esta competencia en los TSJ, resultará que estos órganos jurisdiccionales tendrán que lidiar –sobre todo– con supuestos de anulación en los que la cuantía en disputa no excederá de mil euros. Una vez más, un exhaustivo análisis jurisprudencial demuestra que la amplísima mayoría de los supuestos de acción de anulación planteados ante las AP corresponden a laudos dictados en el seno de un arbitraje de *consumo*.

26. Debido a esta circunstancia, y debido sobre todo a que un arbitraje de *consumo* y un arbitraje *comercial* son dos realidades distintas –muy distintas–, quizá debería considerarse seriamente la opción de repartir la competencia en materia de anulación entre las Audiencias y los TSJ. De tal modo que la competencia para conocer de la acción de anulación sobre un laudo arbitral dictado en materia de *consumo* podría recaer, como hasta ahora, en las Audiencias, y la competencia para conocer de la acción de anulación sobre un laudo arbitral dictado en materia *comercial* podría recaer en los TSJ.

Una propuesta concreta a este respecto se esboza en el epígrafe correspondiente (*infra*, Ep. III.1).

2. Excepción de arbitraje

27. Como adelantara anteriormente (*supra* 5), una modificación de importantísimo calado es la que encierra el segundo artículo del An-

¹⁷ *Vid.*, *v.gr.*, las opiniones divergentes en las notas de jurisprudencia sobre la SAP Madrid 13 de julio de 2009, *Arbitraje. Revista de arbitraje comercial y de inversiones*, vol. III, nº 1, 2010, pp. 273–283.

¹⁸ A diferencia de lo que ha ocurrido en el ámbito del execuátur.

teproyecto LA –*Excepción de arbitraje*–. Para comprender el alcance de la reforma propuesta, debe confrontarse el tenor del todavía en vigor art. 11 LA con el tenor propuesto por el Anteproyecto LA.

El párrafo primero del hoy en vigor art. 11 LA dispone:

“1. El convenio arbitral obliga a las partes a cumplir lo estipulado e impide a los tribunales conocer de las controversias sometidas a arbitraje, siempre que la parte a quien interese lo invoque mediante declinatoria”.

Por su parte, el párrafo primero del art. 11 propuesto dispone:

“1. El tribunal sobreseerá, a petición de parte, el litigio del que conozca cuando se encuentre sometido a arbitraje o exista convenio arbitral, a menos que compruebe que dicho convenio es manifiestamente nulo o ineficaz. La excepción de arbitraje deberá proponerse antes o con la contestación a la demanda y a ella deberá acompañarse un principio de prueba.

Propuesta la excepción a que se refiere el apartado anterior, se suspenderá el juicio. El secretario judicial, mediante diligencia de ordenación, convocará a las partes a una comparecencia, debiendo mediar 15 días desde la citación; el tribunal oír a las partes, admitirá los documentos que se presenten y acordará en forma de auto lo que estime procedente dentro del segundo día.

El auto que acepte la excepción acordará el sobreseimiento de juicio y contra el mismo cabrá interponer recurso de apelación.

Contra el auto que rechaza la excepción únicamente cabrá recurso de reposición, sin perjuicio de reproducir la cuestión objeto de reposición al recurrir la sentencia definitiva”.

Tal y como explica la EM, con la nueva redacción de este art. 11 se pretende sustituir el tratamiento de la declinatoria (art. 11 LA todavía en vigor) por el de una excepción procesal. Técnicamente, este tratamiento es más correcto; tanto en perspectiva interna¹⁹, como en perspectiva internacional²⁰. La EM (IV) lo explica con particular nitidez: “La existencia de un convenio arbitral supone una excepción que enerva una posible acción ante un tribunal, la cual no debe tratarse como una falta de jurisdicción o competencia que haya de ponerse de manifiesto mediante declinatoria. La jurisdicción es un presupuesto procesal, siempre analizable de oficio y cuya falta origina la nulidad de lo actuado. La excepción de arbitraje es un óbice u obstáculo procesal, que sólo pueden oponer las partes y que si no lo hacen el tribunal seguirá conociendo de un litigio para el que tiene jurisdicción”.

¹⁹ Vid. M.A. Fernández Ballesteros, “Artículo 11”, en J. González Soria (coord.), *Comentarios a la Nueva Ley de Arbitraje 60/2003, de 23 de diciembre*, Cizur Menor, 2004, pp. 119–128. Vid. también, D. Arias Lozano, “Artículo 11”, en D. Arias Lozano, *Comentarios a la Ley de Arbitraje de 2003*, Cizur–Menor, 2005, pp. 101–108.

²⁰ M. Gómez Jene, *El arbitraje internacional...*, *op. cit.*, nota 16, pp. 96–98.

28. En coherencia con esta reforma, se modifican también los arts. 39, 65 y 66 LEC/2000 (*Disposición final cuarta* del Anteproyecto LA). La modificación de estos preceptos es meramente formal, pues se limita a eliminar de su tenor toda referencia al arbitraje.

Adviértase, sin embargo, que la citada *Disposición final cuarta* es incompleta, pues también debería haber sido objeto de corrección el art. 63 LEC/2000: su primer párrafo *in fine* sigue haciendo referencia a los árbitros.

29. En cualquier caso, la conversión de la existencia de un convenio arbitral en óbice procesal (como, por ejemplo, la litispendencia) lleva aparejada consigo otras consecuencias. La más relevante –y positiva– es su mayor coherencia respecto del *efecto negativo* de la *kompetenz-kompetenz*²¹. Como es sabido, en virtud de este efecto negativo, los tribunales de justicia no podrán conocer de una controversia hasta que el árbitro no se haya pronunciado sobre su propia competencia (con independencia, incluso, de que se haya recurrido antes a la vía judicial que a la arbitral). Única excepción en este contexto es que el convenio arbitral sea “manifiestamente” nulo. De tal forma que, si una parte plantea demanda ante la jurisdicción y la otra inicia un arbitraje e interpone declinatoria, los jueces deberán posponer su decisión hasta que los árbitros se pronuncien sobre la cuestión.

Repárese, además, que tal y como todavía está redactado el art. 11 LA quien cumple con lo estipulado en un convenio arbitral –no acudir a la vía jurisdiccional– es injustamente tratado: debe presentar declinatoria en un plazo de diez días (art. 64 LEC/2000)²². El nuevo precepto propuesto alivia al demandado ante la jurisdicción –cumplidor, recuérdese, con lo estipulado en el convenio– de comparecer en tan exiguo plazo; cuestión de particular importancia para los supuestos internacionales.

3. Capacidad para ser árbitro y prohibición de arbitraje de equidad

30. El Anteproyecto LA (arts. 4 y 5) simplifica la redacción del art. 13 LA –*Capacidad para ser árbitro*–, modifica sustancialmente la

²¹ No deben confundirse los efectos *negativos* y *positivos* del convenio arbitral con los efectos *negativos* y *positivos* del principio *kompetenz-kompetenz*. Fue el profesor E. Gaillard quien, de forma pionera, desarrolló teóricamente los *efectos negativos* y *positivos* del principio *kompetenz-kompetenz*. En este sentido, *vid.* E. Gaillard, “L’effet négatif de la compétence-compétence”, *Études de procédure et d’arbitrage en l’honneur de Jean-François Poudret*, Lausana, 1999, pp. 387–402.

²² Sobre esta cuestión, por todos, D. Arias Lozano, “Artículo 11”, *loc. cit.*, pp. 101–108.

redacción del art. 15 LA –*Nombramiento de árbitros*– y establece una incompatibilidad entre la función del mediador y del árbitro en el mismo conflicto.

31. El art. 13 LA, en su redacción actual, establece que: Pueden ser árbitros las personas naturales que se hallen en el pleno ejercicio de sus derechos civiles, siempre que no se lo impida la legislación a la que puedan estar sometidos en el ejercicio de su profesión... El Anteproyecto, por su parte, da una nueva redacción a ese inciso del art. 13, a cuyo tenor: “Pueden ser árbitros las personas naturales que se hallen en el pleno ejercicio de sus derechos civiles siempre que la legislación no lo impida o que estén sujetos a incompatibilidad...”

En perspectiva de Derecho internacional privado, la cuestión que plantea el precepto propuesto es idéntica a la que ya en su momento planteó el precepto en vigor, a saber: ¿cuál es la ley aplicable a la capacidad del árbitro? La cuestión debe responderse haciendo una diferenciación entre *plena capacidad de obrar*, por un lado, y las posibles *incompatibilidades y prohibiciones*, por otro. Así, la *plena capacidad de obrar* se rige por la ley nacional/personal del árbitro (art. 9.1º Cc). Será esta ley, en consecuencia, la que determine las circunstancias obstativas de esa capacidad y su alcance (básicamente, minoría de edad e incapacidad). Por el contrario, las posibles *incompatibilidades y prohibiciones* (jueces, fiscales...), en tanto que específicas para el arbitraje, se rigen por la *lex arbitri*.

32. El art. 15 LA en su redacción actual impone una absurda limitación para los arbitrajes *internos*, cual es la condición de abogado *en ejercicio* para los árbitros (salvo acuerdo expreso en contrario de las partes). Tan absurda y carente de fundamento es tal limitación que, paradójicamente, los más experimentados abogados *en ejercicio* en la materia se manifestaron en su momento contra tal restricción²³.

Incluso la misma AP de Madrid matizó en su momento que, en virtud del reglamento aplicable, *no* es exigible la condición de abogados en ejercicio de los miembros de la *Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones* para que pueda seguirse un arbitraje de derecho ante dicho ente²⁴.

²³ J.M. Alonso Puig, “Artículo 15”, en J. González Soria (coord.), *Comentarios...*, op. cit., p. 158.

²⁴ SAP (Sección 14ª) Madrid 29 de julio de 2005, *RCEA*, 2006, pp. 146–157 (con nota de M. Garayo de Orbe).

33. La propuesta que ahora recoge el Anteproyecto LA es mucho más sugerente. Así, se da una nueva redacción al párrafo primero del art. 15, a cuyo tenor: “1. En los arbitrajes internos cuando se hayan de resolver por tres árbitros, se requerirá que uno de ellos tenga la condición de abogado en ejercicio”.

De este modo, el legislador se acerca más a una antigua demanda doctrinal y profesional consistente en regular el arbitraje sin perder de vista su vertiente multidisciplinar (en definitiva, sin perder de vista su misma esencia): “La experiencia enseña que, en ocasiones, será más fácil para el árbitro no abogado el aplicar los conocimientos jurídicos que sean precisos –y el resultado será estrictamente mejor– que a la inversa”²⁵. Pero, curiosamente, el tenor del precepto que ahora maneja el legislador da un paso más, hasta contemplar la posibilidad de que el colegio esté compuesto por dos árbitros que ni tan siquiera ostenten la condición de juristas (*v.gr.*, ingenieros, economistas...).

34. La modificación del precepto en cuestión parece estar en directa relación con la prohibición del arbitraje de equidad que la misma reforma legal contempla (art. 5 Anteproyecto). De tal modo que parece que el tenor del art. 15 LA propuesto vendría a enmendar las consecuencias que la prohibición del arbitraje de equidad tendría sobre ciertos sectores profesionales (esto es, se permitiría por esa vía el nombramiento de economistas e ingenieros como árbitros).

En cualquier caso, pocas son las críticas que la nueva fórmula propuesta suscita. De entrada, permite una composición multidisciplinar del colegio y, como consecuencia de ello, es incluso imaginable un descenso en los costes del mismo arbitraje (al incluir a un perito en la materia controvertida en el mismo colegio arbitral).

35. La única cuestión que plantea esta norma radica, precisamente, en lo que no dice. Y es que –a diferencia de la norma ahora en vigor– no precisa el texto propuesto si para los arbitrajes *internos* en los que el colegio esté formado por un solo árbitro se requiere la condición de *abogado en ejercicio*. Una interpretación histórica del precepto (relacionando el inciso hoy en vigor con el inciso propuesto) conduce a una respuesta afirmativa (esto es, sí se requiere tal condición). Repárese en que una lectura conjunta de ambas normas (precepto propuesto y precepto en vigor) sugiere que la norma que presenta el Anteproyecto está concebida como una excepción a la regla general que

²⁵ J.M. Alonso Puig, *loc. cit.*, p. 157. En el mismo sentido, L. Bachmaier Winter, “Artículo 15”, en D. Arias Lozano (coord.), *Comentarios...*, p. 140.

proclama la norma hoy en vigor –*abogado en ejercicio*–. O dicho de otro modo, parece que el legislador ha querido preservar la norma que el precepto propuesto viene a sustituir (y si finalmente la sustituye es que no ha reparado en ello). Hasta tal punto parece ser así, que ambas normas podrían convivir en un mismo precepto:

1. En los arbitrajes internos... se requerirá la condición de abogado en ejercicio, salvo acuerdo expreso en contrario.

[1]. En los arbitrajes internos, cuando se hayan de resolver por tres árbitros, se requerirá que uno de ellos tenga la condición de abogado en ejercicio.

36. Sigue sin precisar el art. 5 LA propuesto si es suficiente con que el abogado esté adscrito a algún colegio profesional –incluidos los extranjeros– o si por el contrario debe estar adscrito a un colegio español. Una interpretación sistemática del mismo invita a pensar que la colegiación viene referida a un colegio español: si la restricción se aplica a arbitrajes *internos*, lo lógico es que la colegiación también sea “interna”. Sin embargo, una interpretación teleológica de la norma invita a considerar cumplido este requisito cuando el árbitro pertenezca a cualquier colegio –con independencia de su origen–, pues aceptar otra interpretación supondría una seria –e injustificable– limitación a la autonomía de la voluntad de las partes. Además, el precepto sólo habla de “abogado en ejercicio”, y si la ley no explicita más, es que el legislador no ha querido hacerlo²⁶.

37. En coherencia con la próxima entrada en vigor de la Ley de mediación en asuntos civiles y mercantiles, el Anteproyecto LA regula de forma novedosa –también desde la perspectiva del derecho comparado²⁷– la cuestión relativa a la compatibilidad para desempeñar la función de mediador y árbitro en el mismo conflicto.

La regulación propuesta se basa en el respeto al principio de la autonomía de la voluntad. De tal forma que, en primer lugar, serán las partes quienes establezcan si debe haber o no un régimen de incompatibilidad entre el mediador y el árbitro. Sólo en defecto de acuerdo entre las partes sobre este particular, se impone una expresa prohibición para ejercer ambas funciones en el mismo conflicto: “Salvo que las partes expresamente acuerden otra cosa, el árbitro no podrá haber

²⁶ En el mismo sentido, con más detenimiento, J.M. Alonso Puig, *loc. cit.*, pp. 158–161.

²⁷ Adoptando la misma solución, *vid.* art. 16.1^o Ley de Mediación austríaca (*Zivilrechts-Mediations-Gesetz*). M. M. Pitkowitz y M.T. Richter, “May a Neutral Third Person Serve as Arbitrator and Mediator in the same Dispute?”, *SchiedsVZ*, 2009, pp. 225–232.

intervenido como mediador para resolver el mismo conflicto entre aquéllas”.

La solución adoptada es, a mi juicio, correcta. En efecto, en la medida en que pueden darse una multitud de supuestos distintos (i), y en la medida también en que existen notables diferencias entre el modo de ejercer la función de mediador y árbitro (ii), parece oportuno dejar a las partes que decidan sobre la cuestión. En defecto de acuerdo, se impone la prohibición.

Las diferencias entre el modo de ejercer la función de mediador y árbitro (ii) son, desde un punto de vista procesal, notables. Sin ánimo de abundar en esta cuestión, baste ahora con señalar que en la medida en que ambos tienen funciones distintas, el procedimiento para cumplir con su función también lo es. Así, es sabido que el mediador –a diferencia del árbitro– centra su labor en la búsqueda de una solución para las partes. En el bien entendido, sin embargo, de que no tiene una competencia específica para decidir sobre la controversia. El árbitro, por su parte, ostenta esa competencia y, en consecuencia, tiene la obligación de resolver la controversia dictando el laudo oportuno. Tan crucial diferencia entre las funciones encomendadas a uno y otro se plasma necesariamente en el modo de llevarlas a cabo: mientras que el árbitro debe observar escrupulosamente los principios de igualdad, audiencia y contradicción para con ambas partes, el mediador no tiene por qué hacerlo. Siendo esto así, son fácilmente imaginables distintos supuestos en los que la imparcialidad del antiguo mediador como árbitro pueda quedar cuestionada.

En cuanto a la diversidad de supuestos que pueden darse (i), debe observarse que de los tres casos clásicos de interacción entre la mediación y el arbitraje (*Slim Mediation*; MED–ARB; y, ARB–MED) pueden derivarse tan distintas consecuencias que hacen que tanto el juego de la autonomía de la voluntad en este contexto, como subsidiariamente, la regla de incompatibilidad entre el mediador y el árbitro, tengan todo su sentido.

Así, por ejemplo, en un supuesto de MED–ARB (las partes pactan primero una mediación y, en caso de no llegarse a un acuerdo, se someten a arbitraje)²⁸, permitir la compatibilidad entre la función de mediador y árbitro resulta polémico, pues la calidad de la mediación se resentirá: ninguna parte pondrá información sensible encima de la mesa si piensa que el mediador puede convertirse en árbitro.

²⁸ Sobre el MED–ARB, *vid.* C. Thomson, “MED–ARB. A Fresh Look”, en http://www.claudethomson.com/docs/Med-Arb_A_Fresh_Look.pdf.

38. Por fin, el art. 5 del Anteproyecto LA proclama la definitiva y absoluta prohibición del arbitraje de *equidad* para los supuestos *internos*. De mantenerse la propuesta en los términos actuales, sólo será posible el arbitraje de equidad para los supuestos *internacionales*: “Los árbitros sólo decidirán en equidad si las partes les han autorizado expresamente para ello y se tratare de un arbitraje internacional”.

La norma es imperativa y, en consecuencia, ni siquiera la voluntad expresa de las partes para someterse a un arbitraje de equidad es suficiente.

Las razones que han llevado al legislador a proceder de este modo son de distinta índole: básicamente, de índole técnica y de índole política (EM). El motivo de índole técnica gira en torno a la falta de seguridad jurídica que rodea al arbitraje de equidad. El motivo de índole política gira en torno a la firme apuesta del legislador por la nueva Ley de Mediación.

39. En cuanto al motivo relativo a la falta de seguridad jurídica, cabe apuntar que tanto la jurisprudencia del TS como la jurisprudencia de las Audiencias han ido configurado los perfiles y límites del arbitraje de equidad de una forma lo suficientemente clara como para que no pueda hablarse, precisamente, de inseguridad jurídica en este ámbito.

Así, por ejemplo, es pacíficamente aceptado que, en la medida en que un laudo en equidad es dictado según el leal saber y entender del árbitro, es posible apartarse de la aplicación de ciertas normas vigentes (ya sean sustantivas o procesales). De hecho, en principio, no les podrá ser imputado ningún error *in iudicando* o *in procedendo* para justificar la anulación del laudo. Así lo ha manifestado el TS en diferentes ocasiones. Desde el punto de vista del derecho sustantivo: “tal ausencia de formas excluye la necesidad de razonamientos y motivación de ningún orden bastando la manifestación de la voluntad decisoria”. Desde el punto de vista procesal: “No existen para el árbitro de equidad unas formas solemnes mediante las cuales haya precisamente de cumplir con la exigencia de la audiencia...”²⁹. Tal discrecionalidad, sin embargo, no puede suponer la inaplicación de normas imperativas, pues de consentirse tal inaplicación, se estaría abriendo una vía para vulnerar lo establecido en el art. 6 Cc³⁰.

²⁹ Vid. STS 4 de febrero de 1983 (RJ 1983\807) y STS 11 de diciembre de 1987 (RJ 1987\9417), respectivamente.

³⁰ Ya en este sentido, J. Montero Aroca, “Artículo 4”, en J. Montero Aroca (dir.), *Comentario breve a la Ley de Arbitraje*, Madrid, 1990, p. 40.

40. La futura entrada en vigor de la Ley de mediación en asuntos civiles y mercantiles sí supone, por el contrario, un motivo a tener en cuenta. Y es que, quizá sea el cauce de la mediación –antes que el cauce del arbitraje– el más idóneo para resolver las controversias en equidad.

4. *Extralimitación parcial del laudo*

41. Muy interesante resulta la modificación del art. 40 LA que propone el Anteproyecto LA (art. 7). En su virtud, se añade un segundo párrafo al precepto en cuestión en el que se establece:

“2. Cuando la causa de la acción se encuentre en la extralimitación parcial del laudo, antes del ejercicio de la misma se solicitará al árbitro, en el plazo de tres días desde su notificación, que corrija el exceso. El árbitro remitirá a las partes la petición en el plazo de dos días, concediéndoles tres días para que aleguen lo que consideren oportuno y decidirá lo que proceda en el plazo máximo de tres días”.

42. Este nuevo párrafo del art. 40 LA tiene sentido, pues la extralimitación del árbitro en su función ha sido un motivo de anulación recurrentemente esgrimido por las partes. O más concretamente, la incongruencia entre el contenido del laudo y del convenio arbitral ha sido recurrentemente denunciada por las partes desde las tres perspectivas posibles: *ultra petita*, *extra petita* y *citra petita*. Por ello, sería bueno que el párrafo propuesto fuera de aplicación a estos tres supuestos.

De hecho, aún siendo escasa la jurisprudencia sobre este particular, existen supuestos en los que el laudo ha sido anulado porque los árbitros resolvieron más allá de lo expresamente solicitado (*ultra petita*)³¹; porque los árbitros resolvieron sobre cuestiones no planteadas (*extra petita*)³²; e incluso porque los árbitros incurrieron en un supuesto de incongruencia omisiva (*citra petita*)³³.

43. Por otro lado, los plazos que contempla el precepto propuesto son excesivamente exigüos. Tan es así que, vistos en perspectiva internacional, se trata de plazos de imposible cumplimiento: si el arbitraje es internacional y el colegio arbitral está compuesto por tres miembros (de distintas nacionalidades y con residencia habitual en

³¹ *V.gr.*, SAP Badajoz 9 de enero de 2002, *RCEA*, 2003, pp. 158–162.

³² Entre otras, SAP Alicante 29 de enero de 1999, *RCEA*, 1999, pp. 172–174; SAP Orense 7 de marzo 2002, *RCEA*, 2003, pp. 246–248; SAP A Coruña 15 de marzo de 2002, *RCEA*, 2003, pp. 256–257.

³³ SAP Barcelona 8 de noviembre de 2006, *JUR* 2007\123330.

distintos países), el plazo de tres días no parece suficiente ni para comunicar la cuestión controvertida a todos los árbitros.

5. Arbitraje societario

44. La cuestión en torno a la arbitrabilidad del Derecho de sociedades es relativamente pacífica. En términos generales se acepta la arbitrabilidad de los litigios que se susciten entre la Sociedad y sus administradores o socios, o entre aquéllos y éstos o entre éstos entre sí.

En particular, son arbitrables cuestiones en torno a la compraventa de acciones³⁴, cuestiones en torno a la nulidad de la Junta General³⁵, cuestiones en torno a la impugnación de acuerdos sociales³⁶ y cuestiones en torno al derecho de separación de uno de los socios (esto es, el derecho del accionista a separarse de la sociedad anónima a cambio del reembolso por parte de la sociedad de sus acciones)³⁷. Y como ha precisado la DGRN, cuando se inserta un convenio arbitral en los estatutos de una sociedad y éstos se inscriben en el Registro Mercantil, el convenio vincula tanto a socios presentes como futuros³⁸. También quedan afectados por el convenio arbitral incluido en los estatutos de una sociedad quienes alcancen la condición de socio, pues la eficacia de la norma estatutaria alcanza a terceros que no intervinieron en su redacción³⁹.

³⁴ Implícitamente, SAP Madrid 18 de marzo de 2004, JUR 2004\248835.

³⁵ SAP Madrid 9 de febrero de 2004, JUR 2004\250614.

³⁶ Así, la célebre STS 18 de abril de 1998, RJ 1998\2984. Matizando este criterio, STS 9 de julio de 2007, RJ 2007\4960. Sobre esta sentencia, *vid.* la crítica de R. Illescas Ortiz, “No va más sobre la arbitrabilidad de las cuestiones societarias”, *Arbitraje. Revista de arbitraje comercial y de inversiones*, vol. I, n.º 1, 2008, pp. 33–43. *Vid.* también, M.T. Martínez Martínez, “La modificación de los estatutos para extender la cláusula arbitral a las controversias sobre la impugnación de los acuerdos de la Junta General de una SRL. A propósito de la Sentencia del Tribunal Supremo de 9 de julio de 2007”, *RdS*, 2008, 1, n.º 30, pp. 437–466.

³⁷ SAP Madrid 24 de septiembre de 2002, JUR 2002\22969. *Vid.* además, en relación con esta sentencia, la STC n.º 9/2005 (Sala Primera), de 17 de enero. En sentido similar, Auto Juzgado de lo Mercantil de Cádiz 4 de febrero de 2004, AC 2005\163. En la doctrina, sobre esta cuestión, L. Fernández del Pozo, “La arbitrabilidad de un derecho estatutario de separación por ‘justa causa’ en una Sociedad Anónima. En torno a la STC 9/2005, de 17 de enero de 2005”, *RdS*, 2006, n.º 1, pp. 269–309.

³⁸ Res. DGRN 19 de febrero de 1998, RJ 1998\1118. En el mismo sentido, STS 18 de abril de 1998, RJ 1998\2984. En términos generales, SAP Navarra 4 de junio de 2001, *RCEA*, 2002, pp. 170–187; SAP Barcelona 16 de marzo de 2005, JUR 2005\125545.

³⁹ Auto Juzgado de lo Mercantil de Cádiz 4 de febrero de 2004, AC 2005\163, citando las Resoluciones de la DGRN pertinentes.

Obsérvese, sin embargo, que quien haya adquirido acciones pero no la condición de socio –por no llevar a cabo la correspondiente inscripción en el Libro registro de acciones nominativas (art. 55 LSA)– no se ve afectado por el convenio arbitral correspondiente⁴⁰. En principio, tampoco quedarían afectados por el convenio arbitral inserto en los estatutos de una sociedad mercantil aquellos socios que fueron excluidos de su votación y que, posteriormente, impugnan tales estatutos por considerarlos ilegales⁴¹.

45. Pese a lo anterior, debe señalarse que la STS 9 de julio de 2007⁴² vino a establecer una importante restricción en este ámbito, pues –ante un supuesto de hecho muy particular– exigió de forma expresa la “aceptación de los afectados” para llevar a cabo la modificación de los estatutos de una sociedad (limitada); aceptación que debería hacerse extensible tanto a los supuestos en los que se plantease incluir *ex novo* un convenio arbitral para la resolución de los conflictos sociales, como a los supuestos en los que se plantease ampliar el ámbito objetivo del convenio ya existente. O dicho de otro modo, la citada sentencia del TS vino a exigir la regla de la unanimidad para incluir un convenio arbitral en los estatutos de una sociedad (limitada).

46. Con estos antecedentes a la vista, la *Disposición final segunda* (arbitraje societario) del Anteproyecto LA modifica los arts. 119 –titulado *Arbitraje*– y 122 –titulado *Sentencia o laudo*– de la Ley de Sociedades Anónimas (LSA). En esencia, esta modificación pretende consagrar la arbitrabilidad de las cuestiones societarias.

Así, el art. 119 LSA (vacío de contenido desde la entrada en vigor de la LEC/2000) quedaría redactado en los siguientes términos:

“1. Los estatutos sociales originarios podrán establecer que la impugnación de los acuerdos sociales por los socios o administradores quede sometida a la decisión de uno o varios árbitros de Derecho, encomendándose la administración del arbitraje y la designación de los árbitros a una institución arbitral.

2. La introducción en los estatutos sociales de una cláusula de sumisión a arbitraje para la impugnación de los acuerdos sociales requerirá el acuerdo de todos los socios”.

El art. 122 LSA permanece prácticamente inalterado. Si en su redacción anterior decía: “1. La sentencia firme que declare la nulidad de un acuerdo inscribible habrá de inscribirse en el Registro Mercan-

⁴⁰ En este sentido, *vid.* SAP Vizcaya 12 de enero de 2002, *RCEA*, 2003, pp. 162–170.

⁴¹ Así, SAP Valencia 19 abril de 2000, *RCEA*, 2000, pp. 198–201.

⁴² *Vid. supra*, nota a pie n° 36.

til”, la redacción del texto propuesto pasa a ser la siguiente: “1. La sentencia o el laudo que declare la nulidad de un acuerdo inscribible habrá de inscribirse en el Registro Mercantil”. Cambio mínimo que no requiere mayores comentarios.

47. El párrafo primero del art. 119 LSA propuesto es polémico, tanto desde un punto de vista formal como desde un punto de vista material (de fondo o contenido).

Por lo que hace a la perspectiva *formal*, no acaba de entenderse por qué una cuestión relativa a la arbitrabilidad –como es la arbitrabilidad del Derecho societario– se regula en el seno de una Ley como la Ley de Sociedades Anónimas. Y es que, al procederse de este modo, se genera un innecesario marco de inseguridad jurídica: puede interpretarse que, debido a la inclusión de esa norma en una Ley especial, en el futuro, la arbitrabilidad del Derecho societario se restringe únicamente al ámbito de las sociedades anónimas.

Por ello, y aún cuando la regulación de esta cuestión sea ya innecesaria (basta con el criterio de *libre disposición* tal y como ha sido interpretado jurisprudencialmente), de insistirse en ello, debería haberse hecho la correspondiente mención –en términos generales de arbitrabilidad– en la Ley de Arbitraje (concretamente, en su art. 2) antes que en una ley especial.

48. En cuanto al fondo, el art. 119 LSA plantea, al menos, dos interrogantes. El primero se localiza –otra vez– en el párrafo primero *in fine* del precepto. En su virtud, cualquier arbitraje que deba resolver sobre cuestiones de Derecho societario deberá ser un arbitraje institucional. Dice la norma: “encomendándose la administración del arbitraje y la designación de los árbitros a una institución arbitral”.

La restricción que de este modo se consagra –prohibición de sumisión a arbitrajes *ad hoc*– es difícil de entender: ¿qué motivos de peso pueden esgrimirse para justificar semejante limitación a la autonomía de la voluntad? La Exposición de Motivos calla a este respecto.

49. El segundo interrogante se localiza en el segundo párrafo del art. 119 LSA. Recuérdese: “2. La introducción en los estatutos sociales de una cláusula de sumisión a arbitraje para la impugnación de los acuerdos sociales requerirá el acuerdo de todos los socios”. O lo que es lo mismo, para que la controversia societaria pueda ser sometida al juicio de árbitros, se requiere el acuerdo unánime –que no mayoritario– de los socios.

La introducción de la regla de la unanimidad en este ámbito busca potenciar la seguridad y transparencia –así la Exposición de Motivos (EM)– y está, además, en línea con la jurisprudencia del TS (*supra* 45). Pero no por ello deja de ser una cuestión polémica. De hecho, la exigencia de unanimidad que impone es muy controvertida. Y ello es así, básicamente, porque en el ámbito de las sociedades de capital, la regla de la unanimidad sólo debe exigirse en el momento fundacional de la sociedad⁴³. Es decir, la alterabilidad de los estatutos por decisión mayoritaria de los socios constituye un principio configurador de la sociedad anónima y limitada (arts. 93 LSA y 43 LSRL)⁴⁴.

50. Si finalmente se instaura la regla de la unanimidad, las consecuencias serán evidentes: o el convenio arbitral se inserta en los estatutos de la sociedad en el momento fundacional o las futuras controversias que puedan originarse entre los socios se resolverán en la vía jurisdiccional. Y es que, resulta irreal pensar que, con posterioridad al momento fundacional, pueda alcanzarse un acuerdo de modificación de estatutos –para introducir en él un convenio arbitral– por unanimidad.

51. En cualquier caso, si el legislador persiste en su afán por mantener la regla de la unanimidad, quizá debiera hacer una mención general a la arbitrabilidad del Derecho societario en el art. 2 LA, reservando para el art. 119 LSA la regla específica relativa a la unanimidad. O incluso más: también podría incluir esa regla específica de la unanimidad en el mismo tenor del art. 2 LA. De este modo, quedarían claras dos cosas: la arbitrabilidad del Derecho societario en general y su intención expresa de extender el requisito de la unanimidad a todas las sociedades de capital⁴⁵.

Pero además, de la propuesta contemplada en el párrafo anterior se deriva otra consecuencia evidente: la redundancia del párrafo primero del precepto en cuestión (art. 119 LSA). De hecho, si se rectificase esa incomprensible obligatoriedad de someter a las partes a un arbitraje institucional, el párrafo primero del art. 119 debería desaparecer: en la medida en que no aporta nada nuevo, no tiene razón de ser.

⁴³ Expresamente en este sentido, R. Illescas Ortíz, “No va más...”, *loc. cit.*, pp. 35–43. Más matizadamente, *vid.* los pros y contras en M.T. Martínez Martínez, “La modificación...”, *loc. cit.*, pp. 457–462.

⁴⁴ L. Fernández del Pozo, “La arbitrabilidad...”, *loc. cit.*, pp. 292–293. También en contra de la unanimidad, E. Campo Villegas, “El arbitraje en las sociedades mercantiles”, *Revista Jurídica de Cataluña*, 1998, 2, pp. 30–32.

⁴⁵ De hecho, la regla puede tener sentido –si es que llega a tenerlo– en el ámbito de la sociedad limitada antes que en el ámbito de la sociedad anónima.

III. Cuestiones olvidadas y propuestas de modificación

52. Analizadas las novedades más relevantes que plantea el Anteproyecto LA, corresponde ahora plantear otra serie de propuestas que bien podrían tenerse en cuenta en el devenir legislativo de la norma. Las propuestas que se plantean afectan a distintos ámbitos con distinta intensidad. La de mayor calado es, sin duda, la que gira en torno a una modificación integral del procedimiento de execuátur. Aparentemente compleja, la modificación en cuestión se articula en torno a tres ejes: procedimiento, requisitos y motivos de denegación del execuátur. Desde un punto de vista formal, su implantación es muy sencilla.

De menor calado son las propuestas en torno a la distinción entre arbitraje *comercial* y arbitraje de *consumo* en el ámbito de la acción de anulación y en torno a la supresión del plazo para dictar el laudo. Como se verá, ambas propuestas persiguen fomentar uno de los mayores objetivos de la LA: hacer de España un país sede de arbitrajes internacionales. A continuación desarrollo estas dos propuestas, dejando para el último epígrafe la cuestión relativa a la modificación integral del procedimiento de execuátur.

1. Distinción entre arbitraje comercial y arbitraje de consumo en el ámbito de la acción de anulación

53. Como adelantáramos anteriormente (*supra* 4), en virtud del Anteproyecto LA las Salas de lo Civil y de lo Penal de los Tribunales Superiores de Justicia pasarán a ser los órganos competentes para conocer del nombramiento judicial de árbitros, de la acción de anulación y del execuátur del laudo extranjero.

Si bien la competencia de los TSJ en materia de execuátur no plantea mayores problemas (*supra* 19), el hecho de que también vayan a ser competentes para conocer de todos los supuestos de anulación – consumo y comercio– plantea ciertas dudas.

54. De hecho, pueden esgrimirse dos argumentos en torno a la necesidad de distinguir entre arbitraje de *consumo* y arbitraje *comercial* en el ámbito de la acción de anulación. El primer argumento gira en torno a los distintos perfiles que presentan el arbitraje de *consumo* por un lado, y el arbitraje *comercial* por otro; distinción que tiene su necesaria plasmación en la jurisprudencia. Sin ánimo de abundar en esta cuestión, baste ahora con destacar que la consideración de parte

débil que ostenta el consumidor –inherente al mismo– obliga a que el control que ejerce la jurisdicción sobre el arbitraje de *consumo* sea de mayor intensidad que el control que debe desplegar en el ámbito comercial. De tal modo, que la jurisprudencia dictada en materia de anulación de un laudo arbitral de *consumo* no siempre será extrapolable al ámbito *comercial*. Dos clarísimos ejemplos sobre esta cuestión se extraen de la misma jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE), cuya apreciación –y argumentación– en torno al carácter de cláusula abusiva que puede llegar a revestir la cláusula en la que se inserta el convenio arbitral, no es extrapolable al ámbito comercial⁴⁶.

El segundo argumento se extrae de un riguroso estudio de la jurisprudencia interna. Este estudio revela, entre otras cosas, que los supuestos en materia arbitral que con mayor frecuencia se plantean ante las Audiencias son, antes que la acción de anulación, los recursos de apelación frente al despacho de ejecución del laudo dictado por el JPI correspondiente. Se da la circunstancia, además, de que la inmensa mayoría –por no decir, todos– de los recursos de apelación planteados (siempre frente al despacho de ejecución del laudo) van referidos a supuestos de arbitraje de *consumo*⁴⁷. Pues bien, en la medida en que tras la modificación de la LA las Audiencias seguirán siendo competentes para conocer del recurso de apelación frente al despacho de ejecución del laudo; y, en la medida también en que el control que realizan en este ámbito se solapa parcialmente con el control que realizan en sede de anulación, preservar la competencia de las Audiencias para conocer de la acción de anulación de un laudo arbitral en materia de *consumo* puede coadyuvar a mantener una interpretación uniforme.

55. La única objeción que podría presentar esta propuesta radica en la necesaria calificación que debe realizarse de cada supuesto –consumidores *v.* comercial–, si bien ha de advertirse que a la luz de la normativa, doctrina y jurisprudencia actuales (incluida la jurisprudencia del TJUE) los perfiles son cada vez más nítidos⁴⁸.

⁴⁶ Vid. STJCE 26 de octubre 2006, as. C-168/05: *Mostaza Claro* y STJCE 6 de octubre de 2009, as. C-40/08: *Asturcom*.

⁴⁷ De hecho, de un detenido estudio de la ingente jurisprudencia que han generado las AP, no he encontrado ningún recurso de apelación referido a un despacho de ejecución de un laudo en materia comercial.

⁴⁸ Para un magnífico estudio sobre este particular, haciéndose de eco de la doctrina más relevante, así como de toda la jurisprudencia dictada por el TJUE desde distintos ámbitos, *vid.* A. Arroyo Aparicio, *Los contratos a distancia en la Ley de Ordenación del*

56. En virtud de lo anteriormente expuesto, la reforma del art. 8.5 LA (prevista en el Anteproyecto LA) podría reconsiderarse y, en este sentido, quedar redactada en los siguientes términos:

“5. Para conocer de la acción de anulación del laudo dictado en materia de consumo será competente la Audiencia Provincial del lugar donde aquél se hubiere dictado. Para conocer de la acción de anulación del laudo en materia comercial será competente la Sala de lo Civil y de lo Penal del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma donde aquél se hubiere dictado”.

2. El plazo para dictar el laudo

57. El art. 37.2º LA tal y como está redactado en la actual LA resulta perturbador. Por un lado, establece que “si las partes no hubieren dispuesto otra cosa, los árbitros deberán decidir la controversia dentro de los seis meses siguientes a la fecha de presentación de la contestación... Salvo acuerdo en contrario por las partes, este plazo podrá ser prorrogado por los árbitros, por un plazo no superior a tres meses...”. Por otro, el mismo precepto es tajante cuando afirma que la “expiración del plazo sin que se haya dictado laudo definitivo determinará la terminación de las actuaciones arbitrales y el cese de los árbitros”.

La limitación temporal así impuesta no tiene razón de ser. Y mucho menos para los arbitrajes *internacionales*. Varios e importantes motivos respaldan esta interpretación. En primer lugar, por las circunstancias intrínsecas a este tipo de arbitrajes –*v.gr.*, notificaciones, pruebas y audiencias a realizar en el extranjero–; circunstancias que, lógicamente, dilatan en el tiempo el procedimiento arbitral. En segundo lugar, por el mayor grado de dificultad que, de ordinario, encierran los supuestos que se resuelven en este tipo de arbitrajes. En tercer lugar, porque la delimitación del plazo que finalmente establece la Ley para dictar el laudo –ocho meses– fue fruto de una enmienda que no reparó en el supuesto *internacional*⁴⁹. Y en cuarto y último lugar, porque una interpretación estricta de la Ley en este punto daría

Comercio Minorista, Cizur Menor (Navarra), Thomson– Aranzadi, , 2003, pp. 98–123. *Vid.* además el art. 3 del Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias (RD Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre).

⁴⁹ *Vid.* la Enmienda nº 9 firmada por el Grupo Parlamentario Vasco; la Enmienda nº. 35 firmada por el Grupo Parlamentario Federal de Izquierda Unida; la Enmienda nº. 60 firmada por el Grupo Parlamentario Popular; y, la Enmienda nº. 96 firmada por el Grupo Parlamentario Catalán, en: *BOCG*, Congreso, 6 de noviembre de 2003, Serie A, nº 173–8. Todas estas Enmiendas son del mismo tenor.

al traste con una de sus mayores aspiraciones –hacer de España una sede habitual de arbitrajes internacionales–.

58. Como era de prever, la extralimitación en el plazo para dictar el laudo ha sido motivo reiteradamente esgrimido para anular el laudo arbitral. Afortunadamente, las Audiencias se han negado –hasta la fecha– a encajar la limitación temporal que prevé el art. 37.2º en ninguno de los motivos de anulación del laudo previstos en el art. 41 LA. Así lo empezó destacando con particular nitidez la AP de Cantabria en sentencia de 8 de abril de 2005⁵⁰, a cuyo tenor: “Ha de decirse que tal motivo de anulación que expresamente se contemplaba en el art. 45.3 de la Ley 36/1988 ha desaparecido de entre los motivos de anulación que se contemplan en el art. 41 de la Ley vigente, no cabiendo entender que se incorpora al concepto de orden público... y toda vez que los motivos de anulación son tan solo los contemplados en el precepto y que por virtud de la disposición transitoria única tal precepto es aplicable a la nula acción pretendida procede su desestimación (FD 2º)⁵¹.”

59. Con todo, el riesgo de que finalmente la extralimitación del plazo para anular el laudo sea aceptado como motivo de nulidad del laudo sigue presente, pues si hay algo que también demuestra su jurisprudencia es que su invocación es constante.

A la luz de lo anteriormente expuesto, puede afirmarse que la delimitación temporal que impone el art. 37.2º LA no tiene razón de ser. Sobre todo en el ámbito *internacional*. Y siendo esto así, debería aprovecharse la modificación de la LA que aborda este *Anteproyecto* para suprimir tal inciso. De no aceptarse esta propuesta, podría limitarse, como mal menor, la aplicación del párrafo primero del art. 37.2º a los arbitrajes *internos*.

3. *Execuátur del laudo arbitral extranjero*

60. La modificación que se propone en el ámbito del *execuátur* del laudo extranjero se articula en torno a tres ejes: procedimiento, requisitos y motivos de denegación del mismo. La independencia de estos tres ejes entre sí permite que pueda –o puedan– adoptarse únicamente aquellas propuestas que se consideren más adecuadas.

⁵⁰ AC 2005\490.

⁵¹ Siguiendo el mismo criterio, SAP Madrid 29 de julio de 2005 (ACF 2005\1547) y AP A Coruña 13 de noviembre de 2006 (AC 2006\2007).

En cualquier caso, la propuesta que se presenta –de aceptarse– significaría tanto como aplicar las normas de derecho interno para reconocer/ejecutar un laudo arbitral extranjero, relegando al CNY a un segundo plano (tal y como ya hacen –insisto– los países de nuestro entorno).

En puridad, el CNY seguiría siendo aplicable. Pero únicamente se aplicaría su art. VII (*cláusula de compatibilidad*); artículo que permite la aplicación de las normas de Derecho interno más favorables al execuátur.

A) Procedimiento de execuátur

61. El cauce procesal por el que se obtiene en nuestro país la declaración de ejecutabilidad del laudo arbitral extranjero es el previsto en el art. 956 LEC/1881.

Aun siendo de sobra conocido, conviene reproducir su tenor literal para mostrar sus dos aspectos más controvertidos:

“Previa la traducción de la ejecutoria hecha con arreglo a derecho, después de oír, por término de nueve días, a la parte contra quien se dirija y al Fiscal, el Tribunal declarará si debe o no darse cumplimiento a dicha ejecutoria”.

El primero y más patente es el relativo a la falta de previsión de un turno de réplica para el demandante de execuátur. El segundo es el relativo a la intervención del Ministerio Fiscal en este ámbito.

62. Cuando el TS ostentaba la competencia en materia de execuátur, el primer aspecto controvertido –falta de turno de réplica del demandante– tenía carácter anecdótico. Desde muy pronto, el TS se esforzó en aclarar que: “el respeto al principio de contradicción y de igualdad de armas en el proceso que forman parte de las garantías procesales constitucionalmente consagradas ... determinan la necesidad de dar traslado a la parte que solicita el reconocimiento, sobre la que pesa únicamente, y en principio, la carga de alegar y acreditar la concurrencia de los presupuestos de homologación que se establecen en el art. IV, en relación con el art. II del Convenio, de las causas de oposición al execuátur que ha opuesto la parte frente a la que se sirven para desvirtuarlas; pero con ello no se abre un sucesivo, recíproco e inagotable trámite de alegaciones y de prueba entre las partes, sino

que en los actos procesales que se han expuesto precluyen las oportunidades de defensa de una y otra”⁵².

Inexplicablemente, los JPI se han desentendido de las directrices marcadas por el TS en interpretación de este precepto y, en una involución fuera de toda lógica, se han aferrado al tenor literal de la norma. De tal modo que, en la actualidad, se niega al demandante del execuátur un turno de réplica para contestar a los motivos de denegación que, en su caso, alegue la parte demandada⁵³.

Tan grave es la situación que esta nefasta jurisprudencia ha generado, que ni siquiera una futura competencia de los TSJ serviría –en un primer momento– para ahuyentar los temores que en el operador económico se han suscitado.

63. Pero además, bien mirado, resulta que tampoco parece tener mucho sentido la intervención del Ministerio Fiscal en este ámbito –segundo aspecto susceptible de ser regulado–. En realidad, del mismo modo que ya ocurre en el ámbito de la anulación del laudo, en el ámbito del execuátur no debería exigirse la intervención de este Ministerio. Y es que, no parece que en sede de execuátur de un laudo arbitral (que resuelve una contienda entre operadores económicos) exista interés alguno digno de ser preservado con su intervención. Desde luego, no se da ninguno de los intereses que se enumeran en el art. 541 LOPJ: básicamente, derechos de los ciudadanos y del interés público tutelado por la ley.

64. A partir de estos argumentos, podría ensayarse un nuevo precepto que regulase esta cuestión. Pero ni tan siquiera esto parece necesario –de ahí la sencillez y oportunidad de esta propuesta–. En efecto, como ya viéramos anteriormente (*supra* 9) el mismo Anteproyecto LA (art. 9) plantea un nuevo procedimiento *ad hoc* para la anulación del laudo. En su virtud –recordémoslo– el cauce del juicio verbal a partir del cual se sustancia la acción de anulación sufre una importante modificación; modificación que tiene por objeto simplificar y acelerar su misma tramitación. En concreto, la celebración de la vista se reserva únicamente a aquellos supuestos en los que las partes lo soliciten expresamente en sus escritos de demanda y contestación, y ello, además, previa declaración de la pertinencia de los medios de

⁵² ATS 3 de febrero de 2004; RJ\2004\3112. En el mismo sentido, ATS 7 de octubre de 2003; JUR\2003\261577.

⁵³ Recientemente, AJPI nº 5 Madrid 6 de mayo de 2009, *Spain Arbitration Review*, nº. 7/2010 (con nota de M. Gómez Jene).

prueba anunciados. De no darse cumulativamente ambas circunstancias, el juez procederá a dictar sentencia sin más trámite. El texto propuesto dice:

“1. La acción de anulación se sustanciará por los cauces del juicio verbal, salvo en lo relativo a la celebración de la vista. El juez únicamente citará para la vista cuando las partes la hayan solicitado en sus escritos de demanda, acompañada ésta de los documentos justificativos del convenio arbitral y del laudo, y contestación, y previa declaración de la pertinencia de los medios de prueba anunciados. En otro caso, procederá a dictar sentencia sin más trámite”.

Pues bien, ningún motivo impide, en principio, que ese procedimiento *ad hoc* que prevé el art. 9 del Anteproyecto (y que viene a modificar el tenor del art. 42.1º LA) se haga extensible al execuátur del laudo arbitral. De tal forma que el “juicio verbal modificado” que prevé el art. 9 del Anteproyecto alcance tanto a la acción de anulación como al execuátur del laudo extranjero. El hecho de que los motivos de anulación / denegación del execuátur coincidan sustancialmente, no hace sino abundar en esta opción.

65. Para implementar esta propuesta en la letra de la Ley caben dos opciones: o bien se amplía el título y la letra del futuro art. 42.1º LA, o bien se crea un nuevo art. 47 LA.

En virtud de la primera opción, el título del precepto pasaría a ser “*Procedimiento de anulación y execuátur*” y su letra sería algo así como: “1. Tanto la acción de anulación como el execuátur del laudo extranjero se sustanciarán por los cauces del juicio verbal, salvo en lo relativo a la celebración de la vista...”

En virtud de la segunda opción, el título del precepto sería: “*Procedimiento*”; y su letra sería algo así como: “El execuátur del laudo extranjero se sustanciará por los cauces del juicio verbal, salvo en lo relativo a la celebración de la vista...”

B) Requisitos

66. El artículo IV CNY –*Requisitos*– dispone que para obtener el reconocimiento y ejecución del laudo arbitral, la parte que lo solicite “deberá presentar, junto con la demanda: a) El original debidamente autenticado de la sentencia o una copia de ese original que reúna las condiciones requeridas para su autenticidad. b) El original del acuerdo a que se refiere el art. 2º [convenio arbitral] o una copia que reúna las condiciones requeridas para su autenticidad”.

Pero además, su párrafo segundo establece que “Si esa sentencia o ese acuerdo no estuvieran en un idioma oficial del país en que se invoca la sentencia, la parte que pida el reconocimiento y la ejecución de esta última deberá presentar una traducción a ese idioma de dichos documentos. La traducción deberá ser certificada por un traductor oficial o un traductor jurado, o por un agente diplomático o consular”.

67. Sin ánimo de estudiar todas y cada una de las cuestiones que este precepto suscita, a los efectos de este trabajo cabe señalar lo siguiente. En primer lugar, se constata que dos son los *elementos* que deben aportarse junto con la demanda de execuátur: laudo arbitral –o copia autenticada del mismo– y convenio arbitral –o copia autenticada del mismo–. En segundo lugar, se exige una traducción *jurada* de ambos elementos.

68. Habida cuenta de la práctica comercial actual, exigir una copia legalizada del convenio arbitral puede constituir un verdadero problema. Piénsese, por ejemplo, en los supuestos en los que el convenio es fruto de un intercambio de telegramas o de correos electrónicos, o en la referencia genérica al convenio arbitral contenida en el reverso de un contrato junto con las condiciones generales de la contratación. En este tipo de supuestos, la autenticación de la copia de un convenio arbitral puede devenir en un trámite de imposible cumplimiento. Por ello, procede plantearse si la exigencia de este requisito –*autenticación* del convenio arbitral– tiene o no sentido en el ámbito del execuátur del laudo arbitral.

A mayor abundamiento, puede incluso afirmarse que la exhibición del convenio arbitral no parece, *a priori*, un requisito que deba ser indispensable para iniciar el proceso de homologación, sino más bien un elemento cuya hipotética invalidez pudiera configurar una causa de denegación del execuátur. Es en este contexto donde, en realidad, debe cobrar relevancia la figura del convenio arbitral, y no en el estadio previo –inicio del procedimiento–.

La jurisprudencia de nuestro Alto Tribunal en este contexto ha sido, además, excesivamente formalista, pues en sus AA 1 de abril de 2003 y 26 de octubre de 2004⁵⁴ ha insistido en la necesidad de aportar el convenio arbitral debidamente legalizado.

Por el contrario, en la jurisprudencia comparada se recalca expresamente que el examen sobre la validez del convenio arbitral a los

⁵⁴ JUR 2003\118425 y JUR 2004\307519, respectivamente.

efectos de la aplicación del art. IV CNY es irrelevante. Y desde esta perspectiva, se considera cumplido el requisito que este precepto impone cuando únicamente se muestra el contrato que contiene una cláusula de remisión general a las CGC donde está inserto el convenio arbitral⁵⁵.

69. Tampoco parece necesario que tanto el convenio como el laudo arbitral deban ser objeto de una traducción *jurada*. En efecto, en el derecho procesal civil internacional la traducción privada de cualquier documento es la regla –es decir, se considera procesalmente válida⁵⁶–. Así ocurre también en nuestro ordenamiento procesal civil (art. 144 LEC/2000). En caso de disputa entre las partes sobre el significado y alcance de la traducción, la solución que ofrece el párrafo dos del art. 144 LEC/2000 es perfectamente válida: el Secretario solicitará una traducción jurada cuyo coste asume la parte que presenta la traducción defectuosa.

70. A la luz de lo anteriormente dicho, la propuesta en este punto concreto pasaría por crear un nuevo art. 48 LA, cuyo texto sería algo así como:

“*Requisitos*. Para obtener el executur de un laudo arbitral extranjero, la parte que pida el reconocimiento deberá presentar, junto con la demanda:

a) El original debidamente autenticado del laudo o una copia de ese original que reúna las condiciones requeridas para su autenticidad;

b) Una copia del convenio arbitral.

Si el laudo no estuviera redactado en castellano o, en su caso, la lengua oficial propia de la Comunidad Autónoma de que se trate, se acompañará la traducción del mismo. Dicha traducción podrá ser hecha privadamente. Si alguna de las partes la impugnare, se procederá conforme a lo previsto en el párrafo segundo del art. 144 LEC/2000”.

c) Motivos de denegación del executur

71. Cuestión más compleja es la relativa a una nueva regulación de los motivos de denegación. Sin ánimo de extenderme excesivamente en este punto, la reforma a proponer puede justificarse en los siguientes motivos:

⁵⁵ Paradigmático, *OLG Schleswig, Beschluss*, 30 de marzo de 2000, *RIW*, 2000, pp. 706–709.

⁵⁶ *V.gr.*, Reglamentos comunitarios en materia de competencia judicial y reconocimiento y ejecución de sentencias en materia civil y mercantil y en materia matrimonial.

A) El art. 9 LA regula de forma más generosa la validez formal del convenio arbitral que el artículo II CNY. En consecuencia, para lograr una armonía de soluciones en la jurisprudencia española, la validez del convenio arbitral como motivo de denegación del *execuátur* (art. V.1º.a) debe comprobarse a la luz del art. 9 LA, y no a la luz del art. II CNY.

En este sentido, el TS ya ha aplicado el art. VII CNY (*cláusula de compatibilidad*) –*supra* 60– 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”⁵⁷. Sin embargo, el cauce del art. VII no deja de ser un cauce forzado para un supuesto puntual que, a mayor abundamiento, no acaba de solucionar los problemas que a continuación se plantean.

B) El art. 9.6º LA prevé que, en supuestos *internacionales*, la arbitrabilidad de la materia quede supeditada a lo establecido en las normas jurídicas que rijan el fondo de la controversia. Así, establece que 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...”.

Esta excepción contemplada desde el prisma de la anulación del laudo quiere decir lo siguiente: una acción de nulidad basada en la *no* arbitrabilidad de la materia no debe prosperar si se constata que el laudo ha sido dictado en el marco de un arbitraje *internacional* en el que se han aplicado normas jurídicas al fondo de la controversia (*lex mercatoria*).

En virtud de lo anterior, mantener con todo rigor la inarbitrabilidad de la controversia como motivo de denegación del reconocimiento de un laudo arbitral extranjero puede llegar a ser hasta cierto punto incoherente con lo estipulado en el art. 9.6º LA. Y es que, en aplicación *estricta* del CNY resultaría que un laudo arbitral *no* sería reconocido en nuestro país si se considerara que la materia no es arbitrable conforme a nuestro Derecho. Y, sin embargo, si ese mismo laudo fuera dictado en territorio español en aplicación de la *lex mercatoria*

⁵⁷ STS 14 de noviembre de 2007, RJ 2008\16. *Vid.* también *Spain Arbitration Rev.*, nº 5/2009, pp. 189–196 (con nota de M. Gómez Jene).

resultaría que, en principio, *no* podría ser anulado (aunque resolviese sobre materia no arbitrable)⁵⁸.

C) Con independencia de lo establecido en el art. V.1º.e) CNY el hecho de que el laudo haya sido *suspendido* en el Estado de origen no es motivo de denegación del executur del laudo en nuestro país⁵⁹. En efecto, el art. 1.2º LA exige la aplicación del art. 45 LA al laudo dictado en el extranjero. Así, el art. 1.2 LA 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”. Por su parte, el art. 45 dispone: “1. El laudo es ejecutable aun cuando contra él se haya ejercitado acción de anulación”.

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. Repárese en que 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. Ello es así, sencillamente, porque tal supuesto es prácticamente imposible que pueda llegar a darse: en virtud del principio de territorialidad que informa la 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 desarrolló 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 executur del laudo arbitral extranjero. Es más, el art. 45 LA es aplicable tanto al procedimiento de executur –declaración de ejecutividad– como en la posterior ejecución forzosa del mismo (de darse).

En consecuencia, si el art. V.1º.e) CNY debe interpretarse –por mandato del art. VII (*cláusula de compatibilidad*)– 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 executur. Y que, como consecuencia de la irrelevancia de este motivo de denegación, debe otorgarse el executur del laudo extranjero aun cuando éste esté suspendido en origen. Esta interpretación es coherente con la ubicación del art.

⁵⁸ A salvo, evidentemente, el posible juego de la excepción de orden público.

⁵⁹ Sobre esta cuestión, con todo detenimiento, M. Gómez Jene, “El executur del laudo arbitral suspendido en el Estado de origen”, *Arbitraje. Revista de arbitraje comercial y de inversiones*, vol. III, nº 1, 2010, pp. 85–127.

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 executur.

C) La doctrina comparada está inmersa en un proceso de redacción de un nuevo CNY. Existe, de hecho, un nuevo texto que ha sido presentado como documento base para una futura modificación del CNY⁶⁰. La sustitución del CNY, no obstante, se antoja como una labor excesivamente lenta y, quizá, innecesaria. En efecto, el CNY constituye hoy por hoy un “Convenio de *mínimos*”; un Convenio que sienta las bases para el executur del laudo arbitral extranjero, pero que puede ser –como ya ha sido– superado por las legislaciones internas.

72. La propuesta en este ámbito es, desde esta perspectiva, sencilla. Se trataría, en primer lugar, de limar las discordancias que pueden darse en la aplicación cumulativa del CNY y la LA en el ámbito del executur (referidas al convenio arbitral y a la arbitrabilidad de la materia). Y en segundo lugar, se trataría de hacerse eco de las propuestas doctrinales recientes para intentar simplificar todavía más la lista de motivos de denegación del executur que recoge el CNY.

En este sentido, de la lista de motivos de denegación del executur previstos en el art. V.1º.e) podrían suprimirse aquellos que a la luz del ordenamiento español no constituyen motivo de denegación del executur (arbitrabilidad⁶¹ y laudo suspendido). Por otro, la referencia al convenio arbitral se haría al art. 9 LA y no al art. II CNY. Y finalmente, se asumirían aquellos cambios que ha propuesto la doctrina comparada en la *Draft Convention* recientemente presentada; cambios que son el resultado de un estudio jurisprudencial que abarca los últimos cuarenta años⁶².

En consecuencia, la propuesta en este punto pasaría por crear un nuevo art. 49 LA, cuyo texto sería algo así como:

⁶⁰ El texto puede consultarse en: J. van den Berg (ed.), *50 Years of the New York Convention. ICCA International Arbitration Conference*, La Haya, Wolters Kluwer, 2009, pp. 649–678.

⁶¹ Repárese –insisto– en el juego de la cláusula de orden público para supuestos claros de inarbitrabilidad.

⁶² Excede al ámbito de este estudio reproducir las reflexiones que la mejor doctrina comparada ha planteado sobre esta cuestión. Dichas reflexiones pueden encontrarse en: J. van den Berg (ed.), *50 Years of the New York Convention...., op. cit.*, nota 60.

“*Motivos de denegación.* 1. Sólo podrá denegarse el executur de un laudo arbitral, a instancia de la parte contra la cual es invocada, si esta parte prueba ante el tribunal competente:

- a) Que el convenio a que se refiere el art. 9 no es válido en virtud de la ley del país en que se haya dictado el laudo; o
- b) Que la parte frente a la cual se solicita el reconocimiento del laudo no fue debidamente notificada o no pudo hacer valer sus medios de defensa; o
- c) Que el laudo resuelva cuestiones no sometidas al juicio de árbitros; o
- d) Que la constitución del colegio arbitral o el procedimiento arbitral no se han ajustado al acuerdo celebrado entre las partes o, en defecto de tal acuerdo, que la constitución del tribunal arbitral o el procedimiento arbitral no se han ajustado a la ley del país donde se ha efectuado el arbitraje; o
- e) Que el laudo ha sido anulado por una autoridad competente del país en que ha sido dictado.

2. También podrá denegarse el executur del laudo arbitral si el tribunal comprueba que dicho executur sería manifiestamente contrario al orden público”.

RESUMEN: El Anteproyecto de Ley de Arbitraje que ha presentado el legislador plantea reformas de distinto calado. Probablemente la más interesante es la que gira en torno a la nueva competencia que asumen los Tribunales Superiores de Justicia para conocer de la acción de anulación y del executur del laudo arbitral extranjero. Pero también destaca el nuevo cauce que prevé para hacer valer la excepción de arbitraje –distinto del cauce de la declinatoria–; la prohibición del arbitraje de equidad; el cambio de las condiciones que requiere el árbitro para formar parte del colegio arbitral; y, la nueva regulación para supuestos de extralimitación parcial del laudo. El lado más oscuro de esta reforma se encuentra, sin embargo, en la propuesta de regulación del arbitraje societario, pues impone, sin necesidad de hacerlo, el arbitraje institucional y la unanimidad de los socios para incluir un convenio arbitral en los estatutos de una sociedad limitada.

Además de realizar un estudio pormenorizado de todas y cada una de las propuestas que afectan al arbitraje; este trabajo incluye –y justifica– una serie de propuestas relativas a la distinción entre el arbitraje de consumo y el arbitraje comercial, el procedimiento de executur y el plazo para dictar el laudo.

PALABRAS CLAVE: ANTEPROYECTO DE LEY DE REFORMA DE LA LEY DE ARBITRAJE – TRIBUNALES COMPETENTES – EXCEPCIÓN DE ARBITRAJE – ARBITRAJE DE EQUIDAD – ARBITRAJE SOCIETARIO – PLAZO PARA DICTAR EL LAUDO – ANULACIÓN DEL LAUDO – EXECUTUR DEL LAUDO ARBITRAL EXTRANJERO.

ABSTRACT: *The Bill to amend the Arbitration Act submitted by the lawmaker introduces reforms on different grounds. The most interesting one might be arguably that concerning the new jurisdiction of the Spanish Tribunales Superiores de Justicia to deal with the annulment and executur proceedings of arbitral awards. But it also introduces a new procedure to uphold the arbitration exception –different from the jurisdictional plea–; the prohibition of arbitration in equity; the change of the conditions for an arbitrator to become part of the arbitral panel, and the new rules for the cases of partial*

abuse of the award. Nevertheless the most controversial aspect of the reform is the proposal of rules for the company arbitration since not only imposes an institutional arbitration since not only imposes an institutional arbitration but also the unanimity among the shareholders to include an arbitral convention in the by-laws of the limited liability.

This essay provides a detailed analysis of all the proposals affecting arbitration matters and includes a series of indications related to the distinction between consumer arbitration and commercial arbitration, the exequatur procedure and the period of time to render the award.

KEY WORDS: BILL TO AMEND THE ARBITRATION ACT – COURTS WITH JURISDICTION IN ARBITRAL MATTERS – ARBITRATION EXCEPTION – ARBITRATION IN EQUITY – COMPANY ARBITRATION – PERIOD OF TIME TO RENDER AN ARBITRAL AWARD – ANNULMENT OF AWARDS – RECOGNITION AND ENFORCEMENT OF AWARDS.