

ducibles de los relacionados en él... En el marco del régimen establecido por la Ley de Arbitraje, el motivo tipificado en el art. 41.1º.f) opera a modo de cláusula de cierre, encontrando en él acomodo todos aquellos supuestos que, entrañando una vulneración de los principios o derechos fundamentales reconocidos en la Constitución, no son reconducibles a ninguno de los restantes motivos incluidos en la relación del art. 41”.

Doble executur del laudo arbitral extranjero

(Auto de la Audiencia Provincial de Sevilla, Sección Quinta, de 21 de julio de 2011) *

Miguel GÓMEZ JENE **

Sumario: I. Hechos. II. Cuestiones de procedimiento. III. El doble executur del laudo arbitral extranjero. IV. Doble executur del laudo arbitral extranjero y Reglamento 44/2001. V. De *lege ferenda*.

I. Hechos

1. Los hechos que están en el origen de este auto son los siguientes. El 20 de junio de 2010 el Juzgado núm. 2 de lo Mercantil de Sevilla otorgó –en aplicación del Reglamento (CE) nº 44/2001 (o Reglamento Bruselas I –RB I–)¹– el executur de una sentencia judicial dictada por la *High Court of Justice, Queen’s Bench Division* el 8 de febrero de 2010. Esta última resolución se caracterizaba por “fundir” en su texto un laudo arbitral dictado en Londres el 1 de julio de 2008. Se da la circunstancia de que el mismo auto dictado por el Juzgado de lo Mercantil también despachaba ejecución contra la parte demandada en el executur. Frente a esta resolución del Juzgado se interpuso recurso de apelación ante la Audiencia Provincial de Sevilla, que resolvió mediante el auto objeto de comentario.

II. Cuestiones de procedimiento

2. El auto de la AP así dictado entra de lleno en una polémica cuestión, cual es la que gira en torno al posible *doble executur* de un lau-

* *Vid. infra*, pp. 280-283.

** Profesor Titular de Derecho internacional privado. UNED.

¹ Reglamento (CE) nº 44/2001 del Consejo, de 22 de diciembre de 2000, relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil.

do arbitral extranjero. A definir y analizar la viabilidad de este procedimiento a la luz del RB I dedicaremos los epígrafes más relevantes de este comentario (II y III). No obstante, conviene detenerse brevemente en el mismo fallo del Juzgado de lo Mercantil (a los solos efectos de delimitar el objeto del procedimiento) y en una cuestión aparentemente intrascendente, cual es la relativa a la competencia de la Audiencia para controlar la decisión del Juzgado en torno a la aplicación del RB I al supuesto.

3. Del tenor de la resolución de la AP se deduce que el Juzgado de lo Mercantil hizo dos pronunciamientos distintos y consecutivos en su auto. Así, como primer pronunciamiento otorgó el *dobles execuátur* y, como segundo pronunciamiento, despachó ejecución. Al contener dos pronunciamientos distintos –otorga el execuátur de la sentencia extranjera que funde el laudo y despacha ejecución– surge la duda sobre cuál es el pronunciamiento objeto del recurso de apelación. Repárese en que no es lo mismo recurrir en apelación la parte de la resolución que otorga el execuátur que recurrir en apelación la parte de la resolución que despacha ejecución forzosa. Y no es lo mismo por varios motivos. En primer lugar, porque el procedimiento de execuátur a partir del cual se obtiene la declaración de ejecutividad difiere notablemente del procedimiento de ejecución forzosa (aquél se regula en el RB I –arts. 39 a 47– y éste último en la LEC 2000). En segundo lugar, porque ambos procedimientos contemplan motivos de oposición distintos: los motivos para denegar el execuátur son distintos de los motivos que deben apreciarse en el recurso frente al despacho de ejecución (de ser éste posible). En tercer lugar, porque el régimen de recursos es distinto según se trate de recurrir la declaración de ejecutividad o de recurrir el auto que despacha ejecución. De hecho, es ciertamente controvertido tanto a nivel doctrinal como jurisprudencial que frente al auto que despacha ejecución quepa recurso alguno². En cuarto y último lugar, porque en fase de ejecución forzosa no puede alegarse razón o motivo alguno que ya hubiera podido ser alegado en el recurso de apelación frente al execuátur³. Pues bien, por más que la Audiencia de Sevilla hable en su Auto de recurso sobre el auto “por el que se despacha ejecución” (FD 1º), habrá de entenderse que, en puridad, el recurso de apelación planteado es un recurso frente a la declaración de ejecutividad (execuátur) que dicta el Juzgado de lo Mercantil. Tal precisión permite situar el supuesto bajo el ámbito de aplicación del RB I.

4. La segunda cuestión que llama formalmente la atención es la relativa a la competencia de la Audiencia para controlar la decisión del Juzgado en torno a la aplicación del RB I al supuesto. En efecto, en virtud del RB I, la

² Cf. art. 551.2º LEC/2000 con los arts. 562 y 563 del mismo texto. En la doctrina *cf.* J. Montero Aroca y J. Flors Maties, *Tratado de Ejecución Civil*, t. I, Valencia, Tirant lo Blanch, 2004, pp. 359–360; J. Delgado Cruces, “El despacho de la ejecución provisional: su ámbito según la doctrina de los tribunales”, *Estudios de Derecho Judicial*, nº 53, CGPJ, 2004, pp. 739–740.

³ STJUE 4 febrero 1988, as. 145/86: *Hoffmann*. Lo arriba indicado es válido –claro está– para aquellos supuestos en los que sea de aplicación el RB I.

Audiencia es competente para conocer del recurso de apelación frente al auto del Juzgado otorgando el *execuátur* (art. 43.2º). Si bien el recurso se sustancia según las normas que rigen el procedimiento contradictorio previstas en el Derecho procesal del Estado de destino (art. 43.3º), debe observarse que, en principio, la Audiencia “solo podrá desestimar o revocar el otorgamiento de la ejecución por uno de los motivos previstos en los arts. 34 y 35” (art. 45). Siendo esto así, llama la atención que la AP entre en el análisis relativo a la aplicación del RB I a los supuestos de *dobles execuátur* de laudos arbitrales, pues tal análisis no cabe, en principio, en ninguno de los motivos de denegación previstos en los arts. 34 y 35. Y no sólo no cabe un control del reconocimiento de la sentencia más allá de los motivos de denegación previstos en los arts. 34 y 35; es que, además, el tribunal o tribunales requeridos (en nuestro caso, el Juzgado de lo Mercantil en primera instancia y la Audiencia en segunda instancia) están vinculados por las apreciaciones de hecho sobre las cuales el tribunal del Estado miembro de origen hubiere fundamentado su competencia (art. 35.2º).

De lo descrito en el auto dictado por la Audiencia no puede presumirse que la *High Court* realizara apreciación alguna sobre su competencia a partir del Reglamento. De hecho, la AP interpreta –con razón– que del hecho de que el órgano judicial británico emitiera el certificado previsto en el artículo 54 del Reglamento no puede deducirse “que la resolución sea una de las comprendidas en el propio Reglamento, ni prejuzga tal cuestión para los órganos judiciales del país donde trata de hacerse valer, sino que simplemente garantiza su autoridad”. O dicho de otro modo: para la Audiencia, del mero hecho de que el órgano judicial del Estado de origen emita el certificado previsto en el art. 54 no puede concluirse que exista una valoración de hecho sobre la competencia judicial internacional de la *High Court* en aplicación del Reglamento.

La corrección de este razonamiento de la Audiencia respecto de la hipotética competencia de la *High Court* para dictar resoluciones de *dobles execuátur* en aplicación de las normas de competencia del Reglamento, no soluciona, sin embargo, la cuestión anteriormente apuntada, a saber: si el control de aplicación del RB I que lleva a cabo la Audiencia es compatible con los motivos de denegación previstos en los arts. 34 y 35. Pues bien, a este respecto, y por más que el tenor de los preceptos citados induzca a afirmar lo contrario, a mi juicio, el control de la Audiencia sobre la aplicación del Reglamento a este supuesto es posible. Y es posible aun cuando tal control no esté previsto en los mismos motivos de denegación del *execuátur* que recoge el Reglamento. El motivo que, básicamente, justifica esta opinión gira en torno a la misma coherencia del sistema de reconocimiento. Y es que, de la misma manera que es posible el recurso frente a la resolución del juez de primera instancia que en un procedimiento de *execuátur niéga* la aplicación del régimen de reconocimiento del Reglamento (por entender, erróneamente, que la materia está excluida del ámbito de aplicación material del mismo), debe otorgarse la posibilidad de recurso frente a la decisión del juez de primera instancia que *afirma* –quizá erróneamente– la aplicación del régimen de reconocimiento

del Reglamento (en nuestro caso, el *dobles ejecuatur* del laudo arbitral). La diferencia fundamental entre ambos recursos radica en que, mientras que el primero se sustancia por el régimen de recursos previsto en las normas procesales del Estado de destino, el segundo –el que afecta a nuestro supuesto– debe sustanciarse por los cauces previstos en el mismo Reglamento.

III. El *dobles ejecuatur* del laudo arbitral extranjero

5. Con la locución *dobles ejecuatur de un laudo arbitral* se ha hecho tradicionalmente alusión a dos procedimientos distintos⁴. En virtud del primero –hoy por hoy superado–, el *dobles ejecuatur* del laudo arbitral consiste –o mejor, consistía– en solicitar ante los tribunales del Estado donde el laudo fue dictado una declaración de ejecutividad del mismo; de tal forma que, sólo a partir de esa declaración judicial, podía solicitarse el reconocimiento del laudo en un segundo Estado. La necesidad de obtener tal declaración en el foro venía impuesta, de ordinario, por el ordenamiento jurídico del Estado donde quería hacerse valer el laudo (Estado de destino). Tal exigencia, además, estaba prevista de forma expresa en el Convenio de Ginebra de 1927⁵ (art. 1.d). La entrada en vigor del Convenio de Nueva York de 1958 (CNY) vino a simplificar extraordinariamente las cosas en este contexto, pues suprimió la declaración de ejecutividad dictada por los tribunales del Estado del foro como requisito para otorgar el *ejecuatur* del laudo extranjero.

Por otro lado, se denomina *dobles ejecuatur* al procedimiento en virtud del cual se busca en el foro el reconocimiento de la declaración de ejecutividad obtenida en el Estado de origen. A diferencia del procedimiento anteriormente descrito, en éste la declaración de ejecutividad no se erige en un requisito para obtener el reconocimiento del laudo en el Estado de destino. En éste, la declaración de ejecutividad se erige en el título cuyo *ejecuatur* se solicita. Precisamente por esta circunstancia; esto es, precisamente porque el título cuyo *ejecuatur* se solicita no es el laudo, sino la sentencia, es por lo que la denominación de *dobles ejecuatur* en este contexto no es correcta. En efecto, existe un reconocimiento *dobles* del mismo título cuando se solicita –primero– el reconocimiento del laudo en el Estado de origen (obteniendo la pertinente declaración de ejecutividad) y a continuación se solicita el reconocimiento de ese mismo laudo ya declarado ejecutable en el Estado de destino. Pero no puede hablarse de un reconocimiento *dobles* cuando se solicita el reconocimiento sucesivo de títulos diferentes (*laudo* en el Estado de origen; *sentencia judicial* en el Estado de destino).

6. En la actualidad, los ordenamientos jurídicos de influencia anglosajona – *common law*– mantienen una forma de homologación del laudo que consiste, básicamente, en “fundir” el laudo arbitral en una sentencia judicial (*award*

⁴ Sobre esta cuestión, *in extenso*, G. Borges, *Das Doppellexequatur von Schiedssprüchen*, Berlín, Walter de Gruyter, 1997.

⁵ Instrumento –recuérdese– que *no* es de aplicación en aquellos Estados que hayan ratificado el CNY.

merged into a judgment)⁶. Y es precisamente el reconocimiento de esa sentencia extranjera que integra el texto del laudo en su tenor lo que doctrinalmente se denomina *doble executur* del laudo arbitral extranjero.

7. Como puede constatarse, el significado de esta expresión –en tanto que referido al laudo arbitral– difiere de su significado clásico –en tanto que referido a la sentencia judicial–. Lo cual tiene su importancia, pues mientras que tradicionalmente se ha venido negando el recurso al *doble executur* para reconocer sentencias judiciales de terceros Estados –siguiendo, por tanto, la célebre máxima del juez Gavalda: “*exequatur sur exequatur ne valet*”⁷– en el ámbito de los laudos arbitrales existen importantes precedentes jurisprudenciales que –por lo menos en un primer momento– consolidaron su aceptación⁸.

8. Particularmente relevante en este ámbito ha sido y es la jurisprudencia del *Bundesgerichtshof* alemán (*BGH*). En efecto, a partir de dos relevantes sentencias de 1984⁹, el Tribunal Supremo alemán habilitó una doble vía para reconocer los laudos arbitrales extranjeros: bien mediante el reconocimiento del propio laudo, bien mediante el reconocimiento de la resolución judicial que declaraba ejecutable y “fundía” en su tenor el laudo (§ 328 y 722 ss *ZPO*). La entrada en vigor de la última reforma legal en materia de arbitraje (1998) no introdujo ningún cambio relevante en este sentido y, en consecuencia, la vía del *doble executur* ha sido utilizada con cierta regularidad¹⁰.

9. Ahora bien, el hecho de que el *doble executur* de laudos arbitrales extranjeros fuera en un primer momento admitido por el Tribunal Supremo alemán, no implica que su jurisprudencia haya estado exenta de críticas. De hecho, las críticas en cuestión han provocado un giro en la jurisprudencia del Alto Tribunal sobre este particular. Dada la relevancia que en nuestro contexto tiene el cambio de criterio, procede referirse a continuación a los motivos aducidos por el *BGH* en su última sentencia para justificarlo¹¹. Sin despreciar un dato que, a

⁶ Vid. art. 66 de la *Arbitration Act* de 1996, citado por el mismo auto objeto de comentario.

⁷ Tribunal Civil de la *Seine*, 6 de diciembre de 1934, *Journ dr. int.*, 1935, p. 113.

⁸ Se denomina *doble executur* de la sentencia judicial al procedimiento consistente en reconocer en el Estado de destino una sentencia dictada en un tercer Estado que declara ejecutable la sentencia dictada en el Estado de origen. Sobre este particular, *vid.*, R.A. Schütze, “Die Doppelreuequierung ausländischer Zivilurteile”, *ZJP*, 1964, pp. 287–292; G. Kegel, “Exequatur sur exequatur ne valet”, *Festschrift für Wolfram Müller-Freienfels*, Baden–Baden, Nomos Verlag, 1986, pp. 377–380; G. Borges, *op. cit.*, p. 4.

⁹ *BGH*, *Urteil* del 27.3.1984, *IPRax*, 1985, pp. 157–158; *RIW*, 1984, pp. 557–558, con nota de R. Schütze, pp. 734–736; y *BGH*, *Urteil* del 10.5.1984, *IPRax*, 1985, pp. 158–159; *RIW*, 1984, pp. 644–647, con nota de Mezger, pp. 647–650. Sobre ambas sentencias, P. Schlosser, “Doppelreuequatur zu Schiedssprüchen und ausländischen Gerichtsentscheidungen?”, *IPRax*, 1985, pp. 141–144.

¹⁰ *V.gr.*, OLG Frankfurt am M. 13 de julio de 2005, *IHR*, 2006, pp. 212–215.

¹¹ *BGH*, *Urteil* del 2.7.2009, *SchiedsVZ* 2009, pp. 285–287. Sobre esta sentencia, *vid.*, R. Geimer, “Zurück zum Reichsgericht: Irrelevanz der merger–Theorien– Kein Wahlrecht mehr bei der Vollstreckbarerklärung ausländischer Schiedssprüche”, *IPRax*, 2010, pp. 346–347; R.A. Schütze, “Der Abschied vom Doppelreuequatur ausländischer Schiedssprüche”, *RIW*, 2009/12, pp. 817–819. A favor de la jurisprudencia anterior, P. Schlosser, *Das Recht der internationalen privaten*

mi juicio, tiene particular relevancia. Y es que, las tres sentencias dictadas por el TS se refieren al *doble executur* de laudos arbitrales dictados en EEUU. Tres supuestos, por tanto, distintos –por origen del laudo– al que la Audiencia de Sevilla resuelve en autos (*infra* 12 ss).

10. En cualquier caso, la última sentencia del TS alemán en la materia se hace eco de la polémica doctrinal existente al respecto; desbrozando los argumentos a favor y contra de este tipo de reconocimiento. Doctrinalmente, los argumentos a favor de consentir el *doble executur* en el Estado de destino podrían sintetizarse del siguiente modo¹²: (i) la sentencia judicial que funde el contenido del laudo en su tenor es tanto como una manifestación de la jurisdicción sobre la corrección formal del laudo a la luz de la ley del lugar donde se dictó; (ii) el reconocimiento de la sentencia que funde el laudo permite reconocer los intereses legales que deban devengarse desde el momento en que se dictó el laudo hasta el momento en que se dicta la sentencia judicial que lo hace suyo (que lo “funde”, en definitiva); (iii) la cláusula de orden público prevista como motivo de denegación del *executur* en todos los ordenamientos jurídicos permite considerar motivos de denegación propios del *executur* de laudos arbitrales (como, *v.gr.*, la arbitrabilidad de la materia); y, (iv) este modo de reconocer el laudo arbitral extranjero contribuye a minorar los costes propios del reconocimiento del laudo (como, *v.gr.*, la traducción jurada del mismo).

Frente a estos argumentos, no obstante, se contraponen otros de particular relevancia¹³. Así, se sostiene que la doctrina del *merger* no impide el reconocimiento del laudo. Es decir, se sostiene que el hecho de que el laudo haya sido “fundido” en una sentencia judicial no implica que el laudo quede vacío de contenido. Tal afirmación deriva de un estudio de la jurisprudencia anglosajona, que si bien en un primer momento se decantó por negar en el foro la eficacia ejecutiva del laudo una vez que éste había sido fundido en una sentencia judicial (pues aquélla pasaba a estar en la sentencia)¹⁴, en pronunciamientos posteriores ha dejado expresamente abierta la cuestión¹⁵. De tal forma que, al conservar el laudo su eficacia, la doctrina del *merger* en sede de *executur* supondría tanto como la consagración de dos vías para el reconocimiento y ejecución del mismo: la vía propia del *executur* del laudo (CNY) y la vía propia de la sentencia judicial que lo funde (art. 954 ss LEC/1881, o en su caso el RB I). Lo

Schiedsgerichtsbarkeit, 1989, pp. 653–655. Para una rigurosa crítica a la jurisprudencia anterior, *vid.* H. Dolinar, “Vollstreckung aus einem ausländischen, einen Schiedsspruch bestätigenden Exequatururteil. Gedanken zur Merger-Theorie”, *Wege zur Globalisierung des Rechts. Festschrift für R. A. Schütze zum 65. Geburtstag*, Munich, C. H. Beck Verlag, 1999, pp. 187–204.

¹² Por todos, P. Schlosser, *Das Recht...*, *op. cit.*, pp. 653–655.

¹³ A este respecto *vid.*, H. Dolinar, *loc. cit.*, pp. 196–203; R. Schütze, “Der Abschied...”, *loc. cit.*, pp. 817–819; R. Geimer, *loc. cit.*, pp. 347–348.

¹⁴ *Spring Cotton Mills v. Buster Boy Suit*, 88 NYS 2d 295, *aff'd* 300 NY 586, 89 N. E. 2d 877 (1949).

¹⁵ La sentencia de referencia sobre esta particular es la célebre sentencia *Curaçao: The Island Territory of Curaçao v. Solitron Devices*, 489 F. 2d 1313 (2d Cir. 1973). La sentencia puede consultarse en: http://ct.findacase.com/research/wfrmDocViewer.aspx/xq/fac.19731226_0040012.Co2.htm/qx. También puede consultarse en: <http://www.uniset.ca/other/cs5/489F2d1313.html>

cual, a su vez, lleva a la indeseable consecuencia de que al demandante del *execuátur* se le brindan –quizá interesadamente– dos vías para “probar su suerte”, mientras que al demandado se le cierra –quizá interesadamente también– la vía en principio más eficaz para controlar el laudo (CNY). En efecto, en la medida en que la doctrina del *merger* tiene como particularísima consecuencia la multiplicación de títulos (*laudo* por un lado y *sentencia* por otro), su aceptación en el Estado de destino supondría tanto como una disfunción en el régimen legal del *execuátur*; disfunción consistente en duplicar procedimientos.

Los argumentos así descritos son argumentos esgrimibles en general; argumentos válidos, en definitiva, para ser evocados en cualquier supuesto. Pero no puede ignorarse que los supuestos de *dobles execuátur* pueden complicarse aún más. Así, por ejemplo, cuando el título cuyo *execuátur* se solicite sea la sentencia –y no el laudo– queda todavía por determinar el momento procesal a partir del cual se entienden producidos los efectos del laudo. Del mismo modo, queda por determinar la viabilidad del *dobles execuátur* cuando se hubiere solicitado –sin éxito– el *execuátur* del laudo arbitral *antes* de haber solicitado la declaración de ejecutividad del mismo. Finalmente, queda también por determinar la eficacia de la sentencia judicial que funde el laudo si éste es posteriormente anulado.

11. Una ponderación de los argumentos a favor y en contra arriba descritos puede llevar a la conclusión de que, en efecto, la vía del *dobles execuátur* del laudo arbitral complica –antes que simplifica– el marco jurídico general del reconocimiento y ejecución del laudo arbitral extranjero. Con todo, para un concreto ámbito espacial como es el *espacio judicial europeo* pueden vislumbrarse más ventajas que inconvenientes en su aceptación. A explicar los motivos que justifican esta opinión dedico el último epígrafe. Con carácter previo, sin embargo, procede examinar la inclusión de este tipo de procedimiento en el ámbito de aplicación material del Reglamento comunitario.

IV. Doble execuátur del laudo arbitral extranjero y Reglamento 44/2001

12. La cuestión relativa a la inclusión/exclusión del *dobles execuátur* del laudo arbitral extranjero del ámbito de aplicación material del RB I sigue suscitando cierta controversia doctrinal. Sin ánimo de insistir en esta cuestión, baste ahora con recordar que, de los límites que respecto de esa inclusión/exclusión ha fijado el TJUE en su jurisprudencia, no pueden extraerse conclusiones definitivas¹⁶. No obstante, es obligado reconocer que la exclusión de este supuesto del ámbito de aplicación material del hoy RB I está pre-

¹⁶ Sentencias *Marc Rich*, *Van Uden* y *West Tankers*. En concreto, STJUE 25 de julio de 1991, asunto C-190/89; STJUE 17 de noviembre de 1998, asunto C-391/95; y, STJUE 10 de febrero de 2009, asunto C-185/07, respectivamente. Para un somero análisis del ámbito de aplicación del RB I respecto del arbitraje *vid.*, M. Gómez Jene, “Propuestas de inclusión del arbitraje en el reglamento 44/2001”, *Cuadernos de Derecho Transnacional*, 2010, pp. 339-358.

vista en el *Informe Schlosser* al CB¹⁷. En efecto, el citado *Informe* cita explícitamente un tipo de resoluciones judiciales que por su especial vinculación con el laudo arbitral no deberían acogerse al régimen de *execuátur* previsto en el Título III del Reglamento. Se trata, entre otras, de las resoluciones judiciales que registren o “fundan” laudos arbitrales (*awards merged into a judgment*)¹⁸. En este sentido, y en la medida en que el TJUE se ha apoyado con cierta insistencia en éste –y otros Informes oficiales al hoy sustituido CB–, cabe presumir que planteada la interrogante en forma de cuestión prejudicial al TJUE, la respuesta podría ser negativa; esto es, es muy probable que el *doble execuátur* del laudo arbitral se considerase excluido del ámbito de aplicación material del RB I.

13. La jurisprudencia del TJUE en el asunto *Van Uden*¹⁹, aún sin ser definitiva para resolver la cuestión, también parece inclinarse a favor de la anterior interpretación. Así es, pues, como es sabido, a la luz de esta sentencia el marco legal sobre la inclusión/exclusión del arbitraje del RB I quedó condicionada a la vinculación del procedimiento en cuestión con el arbitraje; resultando que los *procedimientos de aplicación* quedarían excluidos del ámbito de aplicación material del Reglamento mientras que los *procedimientos de apoyo* quedarían incluidos. *Procedimientos de aplicación* serían aquéllos cuyo objeto versara directamente sobre arbitraje y cuya resolución se revelase indispensable para su desarrollo (*v.gr.*, procedimiento para el nombramiento de un árbitro). *Procedimientos de apoyo*, en cambio, serían aquéllos cuyo objeto no versase de modo directo sobre una cuestión arbitral; aquéllos, en fin, cuyo objeto no fuese absolutamente indispensable para solventar posibles inconvenientes que afectasen el normal devenir del arbitraje (*v.gr.*, medidas cautelares)²⁰.

La distinción así planteada, además de no ser en abstracto satisfactoria –los procedimientos de *apoyo* y *aplicación* no son, por más que se quiera, excluyentes– no resuelve expresamente nuestro supuesto. Con todo, podría sostenerse que la calificación *prima facie* más adecuada para el supuesto de autos es la que pasa por considerar que el doble *execuátur* del laudo arbitral extranjero es, sobre todo, un *procedimiento de aplicación* del arbitraje (y como tal, excluido del ámbito de aplicación del Reglamento). En efecto, antes que tratarse de un procedimiento paralelo que tenga como único objeto colaborar con la institución arbitral, parece que se trata de un procedimiento determinante para llegar al resultado final previsto en el laudo.

14. En la misma línea (a favor de la exclusión del *doble execuátur* del ámbito de aplicación material del RB I) se ha manifestado mayoritariamente la juris-

¹⁷ Convenio relativo a la competencia judicial y a la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil, hecho en Bruselas el 27 de septiembre de 1968. Recuérdese que este Convenio ha sido sustituido por el RB I.

¹⁸ Informe Schlosser, n.º 65, p. 203. DO C 189 de 28.7.1990.

¹⁹ *Vid. supra*, nota 16.

²⁰ Sobre esta cuestión *in extenso* F. Gascón Inchausti y M. Gómez Jene, “Arbitraje, medidas cautelares y Convenio de Bruselas (A propósito de la sentencia del TJCE de 17 de noviembre de 1998 en el asunto *Van Uden c. Deco Line*)”, *Tribunales de Justicia*, 1999, 4, pp. 303–314.

prudencia de los Estados miembros²¹, si bien merece la pena destacar que las sentencias más recientes han optado expresamente por reconocer la sentencia que funde el laudo en aplicación del RB I²².

15. Como consecuencia de lo hasta aquí dicho, puede concluirse que en la medida en que el *dobles executur* del laudo arbitral puede calificarse como *procedimiento de aplicación* al arbitraje, su exclusión del ámbito de aplicación material del RB I –tal y como razona la AP– está justificada. Lo cual no significa en absoluto que tal exclusión tenga hoy por hoy razón de ser. Es más, a mi juicio, la inminente modificación del Reglamento podría aprovecharse para incluir estos supuestos en su ámbito de aplicación.

V. De lege ferenda

16. Como es sabido, el RB I está siendo objeto de revisión en la actualidad. Una de las cuestiones más polémicas que suscita tal revisión es la que gira en torno a la inclusión en su ámbito de aplicación material de ciertos supuestos vinculados al arbitraje. Sin ánimo de profundizar en los avatares del proceso legislativo, baste ahora con apuntar que el último documento presentado por la Comisión²³ se caracteriza, en este punto, por proponer una regulación limitada a los supuestos de “litispendencia”²⁴. No considera, por tanto, la posible inclusión de la cuestión relativa al *dobles executur* del laudo arbitral en su ámbito de aplicación, por más que el estudio que ha servido de base para los trabajos legislativos (el comúnmente conocido como *Heidelberg Report*) se hiciera eco de la jurisprudencia contradictoria que existe sobre este particular: “*in some Member states, judgments endorsing arbitral awards are recognised under Article 32 JR, while other Member States deny the application of the Judgment Regulation by applying Article 1 (2) (d) JR.*”²⁵.

²¹ LG Hamburgo, *Beschluss* del 24.4.1979 – 5 O 112/79, *RIW*, 1979, pp. 493–494; *Corte di Appello* de Milán, Sentencia 29 de enero de 1991, *Riv. dir. int. pr. proc.*, 1991, pp. 1040–1043; *High Court of Justice* de 14.12.1995, *Arab Business Consortium International Finance and Investment Co. c. Banque Franco-Tunisienne, Queen’s Bench Division (Commercial Court)*, 14 de diciembre de 1995, [1996] Vol. 1, *Lloyd’s Rep.*, 485–498, esp. 487–489. La sentencia pronunciada por la *Queen’s Bench Division* fue recurrida ante la *Court of Appeal*, aunque por motivos que escapan a nuestro tema. El recurso, por lo demás, fue rechazado: *Court of Appeal*, 8 y 11 de julio de 1996, [1997] Vol. 1, *Lloyd’s Rep.*, pp. 531–539.

²² OLG Frankfurt am M. 13.7.2005, *IHR*, 2006, pp. 212–215. Este supuesto sirve para poner de manifiesto la relevancia de la cuestión que gira en torno a los intereses, pues el laudo fue dictado en 1983 y la sentencia de la *High Court* declarando ejecutable el laudo se dictó en 2001.

²³ Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo relativo a la competencia judicial, el reconocimiento la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil. SEC (2010) 1547, Bruselas COM (2010) 748.

²⁴ Sobre este particular, M. Ilmer, “Brussels I and Arbitration Revisited – The European Commission’s Proposal COM (2010) 748 final”, *RabelsZ*, 2011, pp. 645–670; L.G. Radicati di Brozolo, “Arbitration and the Draft revised Brussels I Regulation: Seeds of Home Country control and of Harmonization?”, *Journal of Private International Law*, en prensa.

²⁵ B. Hess, T. Pfeiffer y P. Schlosser, *The Brussels I Regulation 44/2001. Application and Enforcement in the EU*, Munich, C. H. Beck, 2008, p. 34.

17. Pese a lo anterior, los argumentos descritos a favor de la consideración del *doble executur* como medio de reconocimiento del laudo arbitral (*supra* 10) cobran particular sentido en el *espacio judicial europeo*. Esta afirmación se sustenta en una serie de motivos que conviene analizar detenidamente. Así, respecto del CNY debe destacarse, en primer lugar, que *no* es de aplicación uniforme en la UE. Estados muy relevantes en materia de arbitraje internacional –como, *v.gr.*, Francia– hace tiempo ya que diseñaron un régimen autónomo de reconocimiento y ejecución del laudo. En segundo lugar, debe señalarse también que el CNY no se opone en absoluto a crear vías alternativas al reconocimiento del laudo. Antes al contrario, el CNY cede “voluntariamente” ante procedimientos más favorables al reconocimiento del mismo (art. VII). Desde esta perspectiva, puede afirmarse que la hipotética inclusión de este supuesto en el ámbito de aplicación material de un futuro RB I no provocaría interferencia alguna –como sostiene la AP en su auto– con la aplicación del CNY. Éste sería de aplicación al reconocimiento del laudo; el Reglamento comunitario sería de aplicación al reconocimiento de la sentencia que lo funde. La doble vía que de este modo se brindaría al actor no supondría, de hecho, ninguna novedad relevante en materia de reconocimiento y ejecución del laudo, pues muchos son los convenios bilaterales en esta materia que, de *facto*, brindan esta posibilidad al demandante del executur. Es decir, en el ordenamiento jurídico español coexisten ya distintos instrumentos internacionales aplicables al mismo supuesto de executur. La regla de “eficacia máxima” consagrada por el TS para designar el instrumento finalmente aplicable en estos litigios, cobra todo su sentido en supuestos como el de autos²⁶. Habida cuenta, además, de la errática jurisprudencia española en materia de reconocimiento y ejecución de laudos arbitrales extranjeros, y, sobre todo, habida cuenta del carácter obsoleto de las normas procesales que regulan este procedimiento (arts. 952 ss LEC/1881)²⁷, abrir un cauce adicional –que no cumulativo– vía Reglamento comunitario para quien legítimamente ha visto satisfechas sus demandas en un arbitraje, no hace sino redundar en la eficacia de este método de resolución de controversias.

Todavía en este contexto, debe recordarse que, aunque remota, una tercera vía de reconocimiento del laudo arbitral es aplicable en el ámbito comunitario. En efecto, si bien es cierto que los laudos arbitrales no pueden certificarse como título ejecutivo europeo, no lo es menos que si el deudor consiente el laudo elevándolo a escritura pública, el laudo pasa a considerarse como documento público que lleva aparejada ejecución. Siendo esto así, el laudo –en tanto que documento público– podría beneficiarse del régimen previsto en el Reglamento por el que se establece un Título Ejecutivo Europeo²⁸.

²⁶ *Vid.*, *v.gr.*, ATS 17 de febrero de 1998 (RJ 1998/760); ATS 16 de abril de 1998 (RJ 1998/2919); y, ATS 5 de mayo de 1998 (RJ 1998/4296).

²⁷ Sobre estas dos cuestiones *vid.* M. Gómez Jene, “Reflexiones en torno al Anteproyecto de Ley de reforma de la Ley de Arbitraje”, *Arbitraje*, 2011, pp. 105–112.

²⁸ En este sentido, M. Virgós Soriano y F.J. Garcimartín Alférez, *Derecho Procesal Civil Internacional. Litigación internacional*, 2ª ed., Madrid, Civitas, 2007, p. 735.

18. Lo anterior sirve también para rebatir el argumento –esgrimido contra la doctrina del *merger*– a cuya luz el hecho de que se dicte una sentencia que funda el contenido del laudo no impide el reconocimiento de este último. Nada grave –insisto– puede derivarse del hecho de que el demandante tenga la posibilidad de optar por dos vías distintas en este contexto, pues es más que obvio que tal posibilidad no supone una aplicación cumulativa de ambas. O dicho de otro modo: si instado el reconocimiento del laudo no se obtiene, el posterior reconocimiento de la sentencia que lo funde (de pretenderse) devendrá imposible, pues chocaría con la sentencia judicial que deniega el executur del laudo como motivo insoslayable de denegación del reconocimiento (art. 34.3º RB I).

19. Tampoco aprecio problema alguno en el hecho de que los motivos de denegación sean distintos según se trate del reconocimiento de la sentencia o del reconocimiento del laudo; así como del hecho de que el laudo pueda ser objeto de anulación con posterioridad a la solicitud de reconocimiento de la sentencia que lo funde.

Respecto de este último punto, baste con señalar que el mismo RB I prevé con carácter general que: “El tribunal... ante el que se hubiere solicitado el reconocimiento de una resolución dictada en otro Estado miembro podrá suspender el procedimiento si dicha resolución fuere objeto de un recurso ordinario” (art. 37). Respecto de los distintos motivos de anulación, baste también con señalar que, bien mirado, cualquiera que sea la circunstancia objetada como motivo de denegación, puede ser apreciada en aplicación de la cláusula de orden público. De hecho, no es casual que el ordenamiento jurídico francés en materia de arbitraje prevea como único motivo de denegación del executur la infracción del orden público internacional.

20. Por fin, no me parece del todo irrelevante el argumento relativo al cobro de los intereses legales para aplicar el Reglamento comunitario al reconocimiento de la sentencia que funde el laudo. Se sostiene, en este sentido, que el reconocimiento de la citada sentencia llevaría aparejada el reconocimiento de los intereses legales sobrevenidos. Por los motivos que fueran, es lo cierto que, en la práctica, el executur de la citada sentencia se solicita pasado ya un tiempo desde que el laudo fuera dictado. Tanto el supuesto de hecho que dio origen a la citada sentencia del OLG de Frankfurt²⁹, como el supuesto de hecho que dio origen a la reciente sentencia de la Audiencia Provincial de Zamora (laudo dictado en 1995 y declarado ejecutable en 2009)³⁰ dan buena prueba de que el tema relativo a los intereses legales no es un tema menor.

* * *

²⁹ *Vid. supra*, nota a pie 22.

³⁰ AP Zamora 27 de noviembre de 2009, Rec. 265/2009, La Ley 267818/2009.